

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST-GRADO

La Casación en el Sistema Penal Peruano

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en
Ciencias Penales**

AUTOR

Victor Pastor Yaipen Zapata

Lima-Perú

2012

ÍNDICE

	Pag.
RESUMEN	IX
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	 4
1.- PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	5
1.1.- SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	5
1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.2.1.- Subproblemas	7
1.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4.1.- Objetivo general	8
1.4.2.- Objetivos específicos	9
1.5.- HIPÓTESIS Y VARIABLES	9
1.5.1.- Hipótesis General	9
1.5.2.- Hipótesis Específicas	9
1.5.3.- Variables	11
1.6.- MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	11
1.7.- UNIVERSO Y MUESTRA	15
1.7.1.- Delimitación de la población o universo	15
1.7.1.1.- Delimitación temporal	15
1.7.1.2.- Delimitación espacial	16
1.7.1.3.- Delimitación física	16
1.7.2.- Población o universo	16
1.8.- METODOS UTILIZADOS Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	17
1.8.1.- Métodos	17
1.8.2.- Tipo de investigación	18

1.9.- TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	18
--	----

CAPÍTULO II: DESARROLLO SISTEMÁTICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS CONSTITUTIVAS DEL MARCO

TEÓRICO DE LA TESIS	20
----------------------------	-----------

1.- CUESTIONES PRELIMINARES	21
-----------------------------	----

1.1.- ASPECTOS CENTRALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN EL PERÚ	21
--	----

1.2.- IMPACTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	24
---	----

1.3.- LA REFORMA PROCESAL PENAL Y LA INTRODUCCIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL	25
--	----

2.- EL SISTEMA DE MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO PENAL PERUANO	27
--	----

2.1.- CONCEPTO	27
----------------	----

2.2.- CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS	32
--------------------------------------	----

2.3.- EL RECURSO	34
------------------	----

2.4.- LOS RECURSOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	36
--	----

2.4.1.- Principios de los Recursos en el Código Procesal Penal	36
--	----

2.4.1.1.- Principio de Legalidad	36
----------------------------------	----

2.4.1.2.- Principio de Transcendencia	36
---------------------------------------	----

2.4.1.3.- Principio Dispositivo	37
---------------------------------	----

2.4.1.4.- Principio de Formalidad	38
-----------------------------------	----

2.4.1.5.- Principio de la Prohibición de Reforma en Peor	39
--	----

2.4.2.- Efectos de los Recursos	40
---------------------------------	----

2.4.2.1.- Efecto Devolutivo	40
-----------------------------	----

2.4.2.2.- Efecto Suspensivo	40
-----------------------------	----

2.4.2.3.- Efecto Extensivo	41
2.4.2.4.- Efecto Diferido	42
2.4.3.- Presupuestos de los Recursos	42
2.4.3.1.- Presupuestos Subjetivos	43
2.4.3.2.- Presupuestos objetivos	43
2.4.4.- Clases de Recursos	44
2.4.4.1.- El Recurso de Reposición	44
2.4.4.2.- El Recurso de Apelación	46
2.4.4.3.- El Recurso de Casación	53
2.4.4.4.- El Recurso de Queja	56
2.5.- LOS REMEDIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	66
2.5.1.- Las Nulidades como Remedios Procesales	66
2.5.2.- Las Nulidades en el CPP	69
2.5.3.- El Recurso de Nulidad en el C de PP	71
2.6.- LA ACCIÓN DE REVISIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	76
2.6.1.- Aspectos Generales	76
2.6.2.- La regulación de la Acción de Revisión en el CPP	78
2.7.- CONCLUSIONES	80
3.- EL RECURSO DE CASACIÓN	83
3.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA	83
3.2.- MODELOS CASACIONALES	94
3.2.1.- El Modelo Puro: <i>La Cassation francesa</i>	95
3.2.2.- El Modelo de Instancia: <i>La Revisión alemana</i>	96
3.2.3.- El Modelo de Casación sugerido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	98
3.3.- CONCEPTO	104
3.4.- FUNDAMENTO	107
3.5.- FINALIDADES	110

3.5.1.- Nomofilaquia	110
3.5.2.- Uniformización de la Jurisprudencia	114
3.5.3.- Dikelogía	119
3.5.4.- Protección Jurídica Realista	121
3.6.- EL INTERÉS CASACIONAL	122
3.7.- LA CASACIÓN PENAL EN EL DERECHO COMPARADO	127
3.7.1.- España	127
3.7.2.- Italia	131
3.7.3.- Colombia	133
3.7.4.- Argentina	135
3.7.5.- Costa Rica	137
3.8.- CONCLUSIONES	139
4.- EL DISEÑO NORMATIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN	
PENAL EN EL CPP	144
4.1.- TIPOS Y PROCEDENCIA	147
4.1.1.- Casación Ordinaria	148
4.1.2.- Casación Excepcional	150
4.2.- LAS CAUSALES O MOTIVOS CASACIONALES	
EN EL CPP	154
4.2.1.- Inobservancia de Garantías Constitucionales	155
4.2.2.- Inobservancia de Normas de Carácter Procesal	157
4.2.3.- Indebida Aplicación, Errónea Interpretación o Falta de Aplicación de una Norma Penal	157
4.2.4.- Ilogicidad de la Motivación	160
4.2.5.- Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial	161
4.3.- DESESTIMACIÓN	161
4.4.- INTERPOSICIÓN Y JUICIO DE ADMISIBILIDAD	164
4.5.- JUICIO DE FUNDABILIDAD Y SENTENCIA	
CASATORIA	168
4.6.- LA DOCTRINA DE LA VOLUNTAD IMPUGNATIVA	171

4.7.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	175
4.8.- CONCLUSIONES	180
CAPÍTULO III: PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN	185
1.- TRABAJO OPERACIONAL O CONTRASTACIÓN	
EMPÍRICA DE LAS HIPÓTESIS	186
1.1.- CONTRASTES SOBRE LOS DATOS OBTENIDOS	
A TRAVÉS DEL EXAMEN DE RESOLUCIONES CASATORIAS	187
1.1.1.- Población o universo	187
1.1.2.- Contrastes relacionados con los datos obtenidos, referidos al tratamiento del recurso de casación como el recurso de nulidad del C. de P.P	192
1.1.3.- Contrastes sobre los datos obtenidos referidos al tratamiento del Interés Casacional	196
1.1.4.- Contrastes sobre los datos obtenidos referidos a la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa	198
2.- DISEÑO DE COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	200
2.1.- HIPOTESIS DE INVESTIGACION	201
2.2.- RESULTADO FINAL	216
CONCLUSIONES FINALES	219
RECOMENDACIONES	223
PROPUESTA DE LEGE FERENDA	224
BIBLIOGRAFÍA	225
ANEXOS	231

FICHA CATALOGRÁFICA

YAIPEN ZAPATA, VICTOR PASTOR

“La Casación en el Sistema Penal Peruano”

(Lima) 2012

i, 80p., 29.7cm (UNMSM, Magister en Derecho Con Mención en Ciencias Penales, 2012)

Tesis, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, Magister en Derecho Con Mención en Ciencias Penales.

i. UNMSM / F de D.C.P. ii Título (serie)

DEDICATORIA:

A mi hijo, Víctor Andrés, a quien amo y siempre amaré.

RESUMEN

“La Casación en el Sistema Penal Peruano”

VICTOR PASTOR YAIPEN ZAPATA

Octubre 2012

Se presenta el análisis descriptivo y explicativo de la naturaleza jurídica de la casación penal, resaltando y explicando sus finalidades; en especial, se hace énfasis en su diseño normativo en el Código Procesal Penal y el tratamiento que le viene dando la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

Mostramos además el desarrollo sistemático y fundamentado de las instituciones y aspectos jurídicos relacionados a la casación penal, como por ejemplo, el sistema de recursos en el Código Procesal Penal, el recurso de Nulidad en el Código de Procedimientos Penales, el Interés Casacional, la Voluntad Impugnativa, la Doctrina Jurisprudencial, con la finalidad de comprender, precisar y explicar el cumplimiento de la finalidad principal de la recurso de casación en el marco de aplicación del referido cuerpo normativo.

PALABRAS CLAVE: Casación, Nomofilaxis, Uniformadora de la Jurisprudencia, Dikelógico, Recurso de Nulidad en el Código de Procedimientos Penales, Interés Casacional, Voluntad Impugnativa, Doctrina Jurisprudencial.

ABSTRACT

"The Cassation in the Peruvian Penal System"

VICTOR PASTOR YAIPEN ZAPATA

October, 2012

We present a descriptive and explanatory analysis of the legal nature of the criminal appeal, highlighting and explaining its aims, in particular, emphasizes regulatory design in the Code of Criminal Procedure and the treatment that is giving the Supreme Court, as the Court of Cassation.

We show consistent and reasoned development of institutions and legal aspects related to the criminal appeal, for example, the system resources in the Code of Criminal Procedure, the motion to vacate in the Code of Criminal Procedure, the appellate Interest, Will challenging this, the case law, in order to understand, specify and explain the performance of the main purpose of the appeal under application of such regulatory body.

KEYWORDS: Cassation, Nomofilaxis, uniformity of jurisprudence, Dikelógico, Appeal for Annulment in the Code of Criminal Procedure, appellate Interesting, challenging this Will, jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis intitulada “*La Casación en el Sistema Penal Peruano*” nace de una inquietud personal por conocer la aplicación en el proceso penal, de una institución que ya tenía arraigo en el proceso civil peruano. Pese a que la vigente Constitución Política del Estado 1993, en su artículo 141 establece que “*Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley*”, ello no se llega a concretar en el proceso penal, sino hasta la instauración del Código Procesal Penal 2004 (CPP).

La casación, como institución jurídica, nació en la Francia revolucionaria del siglo XVIII, empero sus orígenes se remontan al denominado *Conseil des Parties* (Consejo de las Partes), aparecido en el año 1578, como una subdivisión del *Conseil du Roi* (Consejo del Rey). Se trataba de un órgano dependiente del Rey, que mediante la “demanda de casación”, servía para la defensa del poder real. La esencia de este consejo sirvió de base para configurar, posteriormente, mediante el Decreto del 27 de noviembre – 1 de diciembre de 1790, el *Tribunal de Cassation*, que tenía como función controlar que las sentencias no contravinieran la ley. A esta función denominada *nomofilaxis*, se le ha agregado otras, producto de la evolución de las atribuciones del órgano de casación y de la regulación del recurso, características que aún se mantienen en la actualidad (órgano y recurso); en este sentido, se sostiene que también cumple una función *uniformadora de la jurisprudencia* y una función *dikelógica*.

Estas finalidades deben consideradas por el legislador al momento de regular el instituto y debe ser órgano de casación, el que, además, delimite su finalidad principal en un determinado sistema jurídico. En el caso peruano, sin

embargo, a casi un poco más de seis años de puesta en vigencia el CPP y con ello, la casación penal, no se ha definido la finalidad central que cumple dicho recurso en el nuevo proceso penal peruano, deficiencia que se puede apreciar de las múltiples decisiones casatorias que viene emitiendo la Corte Suprema: autos de calificación y sentencias casatorias. A esta deficiencia se agregan otras inquietudes relacionadas a la delimitación de lo que se ha venido en llamar *Interés Casacional* y de lo que se denomina *Doctrina de la Voluntad Impugnativa*, entre otras referidas a las normas que regulan la casación en el CPP.

Buscando aportar luces al esclarecimiento de este panorama y con el anhelo de contribuir a superar las inconveniencias y dificultades, en el presente trabajo abordamos diversos aspectos de la problemática relativa a la casación penal, fundamentalmente su naturaleza jurídica y finalidades, regulación normativa, funcionalidad y aplicación en la praxis judicial, propendiendo, además, a la formulación de criterios adecuados para la comprensión de esta institución.

Para tal cometido se ha formulado debidamente el problema a investigar y se han identificado cinco sub-problemas, los cuales hemos delimitado adecuadamente; asimismo, se han fijado los fines y objetivos de la presente investigación y formulado las hipótesis que, a nuestro juicio, responden a la interrogante contenida en el problema formulado; también hemos identificado las variables, con las que hemos comprobado la corrección de la hipótesis de investigación, de las cuales, 2 son teóricas y 4 son empíricas (3 causales y 1 descriptiva). Se ha delimitado el universo sobre el cual hemos trabajado, del mismo que se ha extraído la correspondiente muestra representativa, cuya dimensión y contenido han sido determinados a través de criterios y metodologías estadísticas propios de la investigación empírica. Igualmente,

hemos precisado nuestro ámbito de investigación, habiéndonos concentrado en las resoluciones emitidas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

Se ha realizado el procesamiento, contrastación e interpretación de los datos obtenidos, y elaborado los correspondientes diseños de contrastación empírica y de comprobación de las hipótesis planteadas.

Por otro lado, hemos desarrollado los fundamentos doctrinarios de las instituciones jurídicas tratadas, en tanto que el marco teórico, en toda investigación –sobre todo en las investigaciones empíricas–, se especifica como parte del planteamiento metodológico, precisamente porque para abordar esta temática se recurre a criterios lógico-dogmáticos ajenos a la investigación empírica, abordables con su propia metodología, y en muchos de los casos, recurriendo a criterios de *auctoritas*, que no necesariamente corresponden al marco teórico incuestionable de la investigación en general, por el contrario, las conclusiones que se asumen, en gran parte pueden significar toma de posición de los autores o los investigadores. Del mismo modo, también se ha realizado un análisis microcomparativo de la institución investigada, en los sistemas jurídicos extranjeros que la prevén y regulan

En el presente trabajo se presentan las respectivas conclusiones, recomendaciones y la propuesta de *lege ferenda* que consideramos necesaria para dotar de funcionalidad adecuada a la institución jurídica investigada.

Para concluir debemos precisar que se ha consignado la bibliografía consultada, constituida por material bibliográfico correspondiente a las instituciones jurídicas abordadas y a la metodología de investigación jurídico-social y de investigación puramente dogmática.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.- PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1.- SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Entre las innovaciones procesales de mayor trascendencia e impacto en el sistema de administración de justicia, que contiene el Código Procesal Penal peruano del año 2004 (CPP), se encuentra la regulación del instituto de la casación. Esta constituía un imperativo desde que la Constitución Política del Estado vigente desde el año 1993, que en su artículo 141 prescribe que la Corte Suprema de la República se encuentra funcionalmente habilitada para fallar en casación. En efecto, la nueva ley procesal penal integral, en su Libro Cuarto, Sección V, artículos 427-436, introduce en nuestro sistema impugnatorio la figura de la casación penal.

Dentro de la relativa diversidad existente en la regulación del recurso de casación, tanto a nivel de derecho comparado como al interior de los distintos ordenamientos jurídicos, lo verdaderamente cierto es que la casación como instituto “es una sola”: surge en un determinado contexto histórico-político y tiene finalidades que la identifican y diferencian respecto a otros recursos. Las finalidades institucionales de la casación son la nomofiláctica y la uniformadora de la jurisprudencia; a estas finalidades tradicionales, se les ha agregado una tercera: la dikelógica, por la que se pretende una solución justa el caso concreto. Estas finalidades son –o en todo caso deben ser– consideradas por el legislador al momento de regular el instituto, teniendo en cuenta, por un lado, la naturaleza jurídica de la casación, y por otro, el sistema de recursos en que se enmarca. De ahí que, en teoría, sea posible la estructuración de tantos modelos casacionales como países existentes, cada uno privilegiando u optimizando determinadas finalidades del instituto, teniendo como parámetro la realidad de su sistema jurídico.

Los legisladores al regularlo, deben partir de la premisa de que el recurso de casación debe privilegiar determinadas finalidades, cuando se inserta y operativiza dentro de un sistema de recursos. El diseño legislativo del recurso de casación debe considerar en todo momento el sentido teleológico descrito, empero si dicho diseño no es el adecuado, entonces deberá ser la discrecionalidad del Tribunal de Casación, la que establezca el rumbo y la función que debe cumplir.

En el Perú, el diseño normativo del recurso de casación, a diferencia de otros países, presenta ciertas novedades, como por ejemplo, la norma contenida en el numeral 3 del artículo 433 del CPP, con la que se entiende que la llamada casación ordinaria, en determinados supuestos puede fijar doctrina jurisprudencial vinculante; o la regulación de la llamada casación excepcional, en el numeral 4 del artículo 427 del CPP, que se proyecta, aparentemente, como la única que puede establecer dicha doctrina.

Por otro lado, en la praxis judicial, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, en lugar de esclarecer o desarrollar esta normativa, ha oscurecido el panorama de este instituto procesal, en tanto se observa, un tratamiento de la casación penal a la vieja usanza del recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales (C de PP); una carencia de criterios uniformes para determinar el interés casacional y establecer si éste se manifiesta sólo en la casación excepcional, en la casación ordinaria o en ambos; un reiterado cambio de la postulación recursal, de ordinaria o excepcional, en la que además obvia, la fundamentación especial que debe tener esta última, fundamentación que sí la ha exigido en otros casos.

Como se puede observar son varias las deficiencias en torno a la aplicación del recurso de casación penal, lo cual, obviamente constituye un grave problema para nuestro sistema de administración de justicia penal, por la

relevancia e importancia de la función que debe cumplir esta institución procesal.

1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestro problema principal, a resolver es el siguiente:

¿En qué medida la casación penal viene cumpliendo con su principal finalidad, en el marco de aplicación del Código Procesal Penal?

1.2.1.- Subproblemas

A fin de obtener respuesta al problema planteado, se ha diseñado subproblemas que permiten un mejor entendimiento, análisis y desarrollo del problema principal planteado en la presente investigación:

1.2.1.1.- *¿Cuál es la naturaleza de la casación penal y cuál es su principal finalidad dentro del sistema jurídico peruano?*

1.2.1.2.- *¿El diseño normativo de la casación penal contenido en el Código Procesal Penal resulta acorde con su naturaleza jurídica y con su principal finalidad dentro del sistema jurídico peruano?*

1.2.1.3.- *¿Cuál es el tratamiento que le viene dando al recurso de casación penal la Corte Suprema, como Tribunal de Casación?*

1.2.1.4.- *¿Cuáles son los criterios que ha fijado la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, respecto del Interés Casacional?*

1.2.1.5.- *¿Cómo aplica la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, la doctrina de la Voluntad Impugnativa?*

1.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Ante la problemática descrita, es que hemos realizado la presente investigación propendiendo a la comprensión de la misma por parte de los operadores jurídicos jueces, fiscales, defensores y abogados en general, con la finalidad de plantear algunas alternativas de solución al respecto.

En este sentido, la presente investigación se justifica plenamente, y a la fecha reviste especial importancia, toda vez que, como hemos descrito, la problemática relativa al tema se muestra totalmente preocupante para todos los agentes vinculados al quehacer jurídico; por lo que, resulta imperioso determinar la naturaleza jurídica de la casación penal y la finalidad que se debe prevalecer en nuestro sistema jurídico; establecer las novedades normativas y conocer su aplicación por el Tribunal de Casación peruano. Una vez descrita, explicada y comprendida la problemática de la institución jurídica objeto de investigación, se podrá aportar recomendaciones para optimizarla, contribuyendo así a una administración de justicia eficiente.

En la actualidad, en el Perú no se cuenta con estudios referentes a la problemática de la casación penal, institución que se introdujo con el CPP y sobre la cual la Corte Suprema, como Tribunal de Casación no ha contribuido a su adecuada aplicación por los operadores jurídicos.

1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1.- Objetivo general

Describir y explicar analíticamente, la naturaleza jurídica de la casación penal, resaltando y explicando sus finalidades; así como su diseño normativo en el CPP y el tratamiento que le viene dando la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

1.4.2.- Objetivos específicos

- a) Describir y explicar el tratamiento que sobre la casación penal, manifiesta la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.
- b) Describir y explicar los criterios que ha fijado la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, respecto del Interés Casacional.
- c) Describir las formas de aplicación de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre la doctrina de la Voluntad Impugnativa.
- d) Describir y analizar la forma de cumplimiento de la finalidad principal de la Casación, por parte de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

1.5.- HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.5.1.- Hipótesis General (H_G):

“Debido a que se le viene tratando como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales y a que no se ha fijado criterios uniformes respecto al Interés Casacional, la finalidad principal de la casación penal de uniformizar la jurisprudencia, en el sistema jurídico peruano, no se viene cumpliendo adecuadamente”.

1.5.2.- Hipótesis Específicas

1.5.2.1.- Primera Hipótesis Específica (H-1):

“La casación penal es un recurso extraordinario que no configura una tercera instancia y tiene como finalidad principal uniformizar la jurisprudencia”.

1.5.2.2.- Segunda Hipótesis Específica (H-2):

“En el Código Procesal Penal se ha diseñado la casación penal como un recurso extraordinario, procedente en supuestos cerrados, propio de la denominada casación ordinaria; y en un supuesto abierto, correspondiente a la llamada casación excepcional. Esta regulación resulta adecuada para cumplir con su principal finalidad de uniformizar la jurisprudencia”.

1.5.2.3.- Tercera Hipótesis Específica (H-3):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no viene fijando doctrina jurisprudencial en todas las sentencias casatorias y viene admitiendo casaciones excepcionales para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria, lo que determina un tratamiento del recurso de casación penal como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales”.

1.5.2.4.- Cuarta Hipótesis Específica (H-4):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, identifica el Interés Casacional, por un lado, con los motivos casacionales y, por otro, con la necesidad de desarrollar de la doctrina jurisprudencial, lo que determina la ausencia de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional”.

1.5.2.5.- Quinta hipótesis Específica (H-5):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, aplica la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal postulada y para cambiar la postulación recursal de casación ordinaria a casación excepcional y viceversa”.

1.5.3.- Variables

1.5.3.1.- De la Hipótesis General (H_G):

“Debido a que se le viene tratando como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales y a que no se ha fijado criterios uniformes respecto al Interés Casacional, la finalidad principal de la casación penal de uniformizar la jurisprudencia, en el sistema jurídico peruano, no se viene cumpliendo adecuadamente”.

- Variables Independientes (X)

X1: Nivel de aplicación de la casación penal similar al recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales.

X2: Nivel de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional.

- Variable Dependiente (Y)

Y1: Nivel de cumplimiento de la finalidad de la casación penal de uniformizar la jurisprudencia.

1.5.3.2.- De la Primera Hipótesis Específica (H-1):

“La casación penal es un recurso extraordinario que no configura una tercera instancia y tiene como finalidad principal uniformizar la jurisprudencia”.

Por tratarse de una hipótesis eminentemente teórica, no es necesario ni es posible recurrir al uso de variables para su formulación y comprobación. Únicamente utilizaremos como medio de comprobación, la argumentación orientada por criterios lógicos – dogmáticos.

1.5.3.3.- De la Segunda Hipótesis Específica (H-2):

“En el CPP se ha diseñado la casación penal como un recurso extraordinario, procedente en supuestos cerrados, propio de la denominada casación ordinaria; y en un supuesto abierto, correspondiente a la llamada casación excepcional. Esta regulación resulta adecuada para cumplir con su principal finalidad de uniformizar la jurisprudencia”.

Al igual que la anterior, por tratarse de una hipótesis eminentemente teórica, no es necesario ni es posible recurrir al uso de variables para su formulación y comprobación. Únicamente utilizaremos como medio de comprobación, la argumentación orientada por criterios lógicos – dogmáticos.

1.5.3.4.- De la Tercera Hipótesis Específica (H-3):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no viene fijando doctrina jurisprudencial en todas las sentencias casatorias y viene admitiendo casaciones excepcionales para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria, lo que determina un

tratamiento del recurso de casación penal como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales”.

- **Variables Independientes (X)**

X1: Nivel de aplicación del Tribunal de Casación, de la casación penal, para fijar doctrina jurisprudencial.

X2: Nivel de admisión del recurso de casación excepcional para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria.

- **Variable Dependiente (Y)**

Y1: Nivel de aplicación de la casación penal similar al recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales.

1.5.3.5.- De la Cuarta Hipótesis Específica (H-4):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, identifica el Interés Casacional, por un lado, con los motivos casacionales y, por otro, con la necesidad de desarrollar de la doctrina jurisprudencial, lo que determina la ausencia de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional”.

- **Variable Independiente (X)**

X1: Nivel de identificación del Interés Casacional con los motivos casacionales y con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

- **Variable Dependiente (Y)**

Y1: Nivel de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional.

1.5.3.6.- De la Quinta Hipótesis Específica (H-5):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, aplica la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal postulada y para cambiar la postulación recursal de casación ordinaria a casación excepcional y viceversa”.

- **Variable**

Hi: Nivel de aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal imputada y para cambiar la postulación recursal.

1.6.- MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

La presente Tesis se ha desarrollado teniendo como fundamentos teóricos las categorías jurídicas relativas al sistema de recursos en general, al recurso de casación penal: su naturaleza jurídica y sus finalidades, la nulidad, el interés casacional, así como la voluntad impugnativa. Dichas categorías jurídicas han merecido un tratamiento doctrinario que debió haber sido observado por el legislador en el diseño del recurso de casación penal, y por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, en sus resoluciones casatorias. Asimismo, otro referente teórico –no menos importante– que se trató es la Doctrina Jurisprudencial, cuya fijación, en términos normativos, no es privativo de las sentencias casatorias, esta es posible de ser declarada en otras resoluciones, tales como los Acuerdos Plenarios y las ejecutorias supremas recaídas en los recursos de nulidad. En ese sentido, si bien es cierto que el recurso de casación penal ya se encuentra regulado normativamente, un

conocimiento y tratamiento adecuado de las categorías jurídicas mencionadas coadyuva a un mejor diseño o, en todo caso, a un desarrollo jurisprudencial acorde a su función más relevante dentro del sistema jurídico peruano.

Por otro lado, en vista de que el presente es un estudio de instituciones o categorías jurídicas, cuyo desarrollo conceptual y sustento epistemológico se realizó a partir de la argumentación lógico-jurídica y de la asunción crítica de los criterios de auctoritas, así como de nuestros propios criterios dogmáticos y de toma de posición doctrinaria, resultó necesario elaborar un estudio dogmático detallado y sustentado, a partir del cual se arribó a conclusiones fundamentadas respecto a los temas o categorías comprendidas en la presente investigación. Dichas categorías son expuestas en un capítulo aparte, configurando este capítulo una parte integrante del objeto de investigación, y el cual conllevó al logro de los objetivos y finalidades propuestas.

Las instituciones o categorías jurídicas que son consideradas se desarrollan en el capítulo siguiente rotulado “Desarrollo sistemático y fundamentado de las instituciones jurídicas constitutivas del Marco Teórico de la presente investigación”.

1.7.- UNIVERSO Y MUESTRA

1.7.1.- Delimitación de la población o universo

1.7.1.1.- Delimitación temporal

La investigación se ha desarrollado teniendo en cuenta las resoluciones casatorias emitidas en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2011, es decir, un periodo de cinco años, aproximadamente.

1.7.1.2.- Delimitación espacial

Las Salas Penales de la Corte Suprema de la República del Perú que tienen competencia a nivel nacional, por lo que el estudio abarcará todo el territorio de la República.

1.7.1.3.- Delimitación física

Esta investigación tuvo como objeto de análisis las resoluciones casatorias emitidas por la Corte Suprema: autos de calificación y sentencias de casación, en el periodo 2006-2011, siendo un total de 424 resoluciones.

1.7.2.- Población o universo

El universo está compuesto por 424 resoluciones casatorias emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú en el periodo 2006-2011. De manera desagregada, la población está comprendida por 372 autos de calificación de recurso de casación y 52 sentencias casatorias.

1.7.3.- Muestra

Se trata de una muestra de 179 resoluciones casatorias (127 son autos de calificación del recurso de casación y 52 son sentencias casatorias) para seleccionar las unidades que integran la muestra se ha recurrido al muestreo discrecional con el objeto de obtener una muestra representativa, donde se han seleccionado aquellas resoluciones casatorias más relevantes y que ayuden a contrastar las hipótesis planteadas. A fin de determinar en cuántas de dichas resoluciones se evidencia un tratamiento semejante del recurso de casación penal como si fuera el recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales; y, asimismo, en cuántas de las mismas se han considerado diferentes

criterios en cuanto al tratamiento del interés casacional y distinta forma de aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa.

Se ha utilizado una muestra selectiva en función a la relevancia de las unidades de medición (resoluciones judiciales); así se ha seleccionado las sentencias de casación y los autos de calificación, relevantes o de mayor incidencia sobre la casación penal, objeto de estudio.

Con este criterio las unidades integrantes de la muestra han comprendido 179 resoluciones, distribuidos de la siguiente manera:

a) 52 sentencias de casación.

b) 127 autos de calificación.

1.8.- METODOS UTILIZADOS Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.8.1.- Métodos

En la presente investigación se han empleado principalmente los siguientes métodos de investigación: el **método análisis-síntesis**, que consiste en la separación de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual (análisis), y la reunión racional de elementos dispersos para estudiarlos en su totalidad (síntesis); el **método de Inducción-Deducción**, que nos permitió analizar información teórica o dogmática previamente procesada, este método se utiliza con los hechos particulares, siendo deductivo en un sentido, de lo general a lo particular, e inductivo en sentido contrario, de lo particular a lo general); el **método de medición**, en tanto se hizo uso de las técnicas estadísticas dado la naturaleza de las variables e indicadores seleccionados. Se utilizaron también los siguientes métodos científicos: **el Dogmático, la**

Exégesis y la Hermenéutica para el estudio e interpretación de la legislación pertinente (orientándonos fundamentalmente por el criterio lógico y el de auctoritas como elementos de validación), el **método comparativo**, por el que se confrontó y comparó el tratamiento de la casación penal, con relación a otros sistemas jurídicos, a fin de llegar a comprender las características peculiares de esta figura.

1.8.2.- Tipo de investigación

El diseño de la investigación, según sus objetivos, es principalmente descriptivo y explicativo por la naturaleza funcional de sus variables, orientadas a describir, explicar, determinar y dar a conocer las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas al tema, a la vez que su funcionamiento en la realidad social; así como también orientada a explicar objetivamente las relaciones teórico-normativas y de eficacia de la normatividad vinculada al tema. También es un trabajo de tipo comparativo, ya que identifica las relaciones de semejanza, identidad y diferencia entre los sistemas jurídicos extranjeros de mayor influencia y similitud con el nuestro.

1.9.- TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Se ha utilizado las siguientes técnicas de recolección de datos:

a) Fichaje de información doctrinaria

En la presente investigación se empleó fichas bibliográficas, a fin de guardar información obtenida de las diversas obras consultadas que luego permitió analizarlas e interpretarlas conforme a criterios metodológicos adecuados.

b) Fichaje de información jurisprudencial

En la presente investigación se utilizaron fichas de información jurisprudencial dirigidas al análisis del universo y la muestra, observando criterios metodológicos que facilitó la determinación de sus términos, para lo cual, y en forma previa, se elaboró un formato de ficha sobre los ítems pertinentes para los fines del presente trabajo.

c) Análisis documental

Realizado sobre las resoluciones casatorias, autos de calificación y sentencias casatorias, que permitió analizar información relacionada con todas las variables de las hipótesis propuestas.

d) Análisis microcomparativo de sistemas jurídicos

Se realizó un análisis microcomparativo de los sistemas jurídicos de otros países, con la finalidad de encontrar las relaciones de semejanza, identidad y diferencia de la casación regulada en el CPP.

CAPÍTULO II

DESARROLLO SISTEMÁTICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS CONSTITUTIVAS DEL MARCO TEÓRICO DE LA TESIS

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

1.1.- ASPECTOS CENTRALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

Nuestra reforma procesal penal estuvo enmarcada en una creciente preocupación latinoamericana por cambiar los cimientos de un proceso teñido de notas inquisitivas –que vulneraba los principales derechos y/o garantías–, a un sistema en el exista una verdadera protección de los derechos fundamentales de aquellos sujetos involucrados –imputado, agraviado, tercero civil responsable– en el proceso penal.

Resultan innegables las bondades, en términos de garantía y eficiencia, que ofrece el nuevo sistema procesal¹, diseñado en el CPP, en comparación al sistema del C de PP; sin lugar a dudas, la adopción del Sistema Acusatorio representa un importante paso para la real efectivización de los derechos, principios y garantías procesales penales contenidos en la Constitución Política del Estado y demás Tratados Internacionales referidos a Derechos Humanos, suscritos por nuestro país, los cuales, por mucho tiempo, estuvieron postergados a una simple declaración de principios, carente de desarrollo legal ordinario.

La adopción del sistema acusatorio en el CPP², implica una manifestación Estado Constitucional de Derecho respetuoso de los derechos

¹ “La categoría de sistema procesal lleva a establecer conceptualmente la existencia de un número de rasgos determinantes, que si bien son extraídos empíricamente de modos históricos de enjuiciamiento, se convierten en una reconstrucción conceptual, en una elaboración o paradigma teórico que, a su vez, constituye una herramienta para interpretar y valorar los métodos reales”. VASQUEZ ROSSI, Jorge. *Derecho Procesal Penal. Conceptos Generales*, tomo I, Rubinza Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 188-189.

² Al sistema acusatorio se le ha dado el calificativo de *adversarial, formal, garantista*.

fundamentales de la persona, y dentro de sus líneas rectoras podemos apreciar las siguientes³: la delimitación o separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa; rol fundamental del Ministerio Público; el Juez con funciones, entre otras, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales; división del proceso penal común en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento; adopción de decisiones en un sistema de audiencias; realización del Juzgamiento conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, y bajo el principio instrumental de la oralidad, entre otras. Así pues, podemos afirmar que su adopción es sinónimo de evolución en cuanto al método de enjuiciamiento criminal.

Independiente del calificativo que se le pueda otorgar al Sistema Acusatorio⁴, éste toma su nombre debido al realce que se otorga al principio acusatorio, que se erige como el principio fundamental del sistema que lleva el mismo nombre, y básicamente se traduce en la siguiente máxima “no hay proceso sin acusación” que comprende a la vez el principio que señala que “quien acusa no juzga”, es decir constituye un criterio configurador del proceso penal, según el cual, sin previa acusación no hay posibilidad de llevar juzgamiento alguno, asimismo define la distribución de roles de los sujetos procesales.

El Tribunal Constitucional peruano, al respecto, sostiene lo siguiente: *“[...] la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes*

³ Cfr. ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal*, Jurista Editores, Lima, 2009, p. 97 y ss.

⁴ NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*. Idemsa, Lima, 2000, p. 188 y ss.

posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”⁶.

Al hablar de un Sistema Acusatorio nos estamos refiriendo a toda una estructura de administración de justicia que tiene un Estado, el cual se ve materializado o individualizado por una respectiva *cultura acusatoria* entendida como los componentes que forman parte de la misma y que contiene modos y hábito como los siguientes:

El *Tribunal* ya sea como cuerpo unipersonal o colegiado, que aparece como un árbitro entre las partes, acusador y acusado, que se enfrentan. Dicho tribunal actuará independiente e imparcial apreciando las posiciones antagónicas entre ambas partes.

El *Fiscal* como acusador, tendrá en sus manos el monopolio de la persecución penal, ya que sin su imputación otra persona no existiría el proceso. La sentencia que emita el tribunal tendrá como límites las circunstancias por él planteadas.

El *Acusado* es un sujeto de derechos, que debe de tener un trato igualitario o de igualdad de armas ante las acusaciones hechas por el fiscal para poder replicar el ataque; goza de una presunción de inocencia hasta que no se haya probado su culpabilidad.

⁵ Véase la citada sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el expediente N° 2205-2006-PHC/TC, de fecha 13 de marzo de 2006 (fundamento jurídico 5). Esta sentencia recoge las características brindadas por el autor español Gómez Colomer, Juan-Luís.

Su *Procedimiento* se desarrolla bajo un debate público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que forman parte de dicho tribunal están en la espera del surgimiento de la prueba que emane del debate entre las partes, en donde cada una de ellas incorpora las pruebas que crean convenientes para sustentar su posición adversarial. Sobre el particular nos dice MAIER: “[...] *los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos) que ambas partes introducen y deciden según esos elementos (secundum allegata et probata)*”⁶.

1.2.- IMPACTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución Política reconoce derechos fundamentales y a su vez establece una serie de mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos y dotarles de valor normativo. En ese sentido, las *garantías procesales* vienen a ser las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de estos derechos sea conculcado por el ejercicio del poder estatal.

En la última década el Estado Peruano dio inicio a un proceso de cambio de importantes políticas públicas destinadas a la modernización y adecuación del sistema judicial a los principios de un Estado Constitucional de Derecho. En esta perspectiva, estas políticas públicas tienen como objetivo incorporar los derechos humanos y los estándares internacionales sobre esta materia a los sistemas de administración de justicia, así como adecuarlos al desarrollo social, económico, político y cultural experimentado por la sociedad en las últimas décadas.

⁶ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*, tomo I: Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 445.

En un Estado de Derecho, el ejercicio del poder estatal debe estar delimitado y esta delimitación debe estar contenida en la Constitución Política, como el caso peruano. Estos límites se traducen, como se dijo, en garantías constitucionales que protegen la libertad, la dignidad y la vida de las personas; precisamente, sobre la base de este marco constitucional era ineludible la construcción, introducción y vigencia de un proceso penal que permitiera la vigencia del derecho punitivo estatal, pero respetando las garantías y derechos fundamentales; que, por ejemplo, delimite y diferencie las funciones de investigación y juzgamiento; que las medidas cautelares restrictivas de la libertad sean, efectivamente, excepcionales; que la búsqueda e incorporación de la prueba encuentre parámetros racionales y proporcionales al derecho de las demás partes; que se satisfaga, efectivamente, las pretensiones de las víctimas; que se respete el juez natural e imparcial; que la condena se imponga en un juicio verdaderamente oral, publico y contradictorio, entre otros.

En efecto, actualmente la sociedad peruana requiere de una justicia que resuelva en forma eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales los conflictos sociales. En este marco, la reforma procesal penal, en actual proceso de implementación en el Perú, tiene por objeto concretar dichos ideales; a saber, aplicar de la forma más eficiente el poder punitivo del Estado, asegurando a su vez, las garantías necesarias para que, como individuos, podamos protegernos frente al ejercicio de este poder.

La reforma pretende superar los problemas derivados de la asunción de un sistema mixto, con predominancia del inquisitivo, introduciendo instituciones que aseguren las garantías individuales y permitan a su vez dar respuestas prontas a los conflictos penales.

1.3.- LA REFORMA PROCESAL PENAL Y LA INTRODUCCIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL

La reforma procesal penal, como se ha señalado, pretende concretar el poder punitivo estatal respetando los derechos fundamentales; este objetivo tiene como herramienta fundamental el CPP. Este cuerpo normativo representa no solo el camino o la ruta que debe seguirse para lograr la concreción de la sanción penal y la satisfacción de las víctimas dentro de un marco constitucional, sino que –introduciéndonos en el ámbito de la teoría del proceso– regula instituciones que no estaban previstas en el C de PP o simplemente las contenía en forma asistemática y desordenada y, por ende, muchas veces, difíciles de aplicarlas.

Para mencionar algunas de aquellas novedades, partimos de la estructura del proceso con sus tres etapas bien marcadas y diferenciadas – investigación preparatoria, intermedia y juicio oral–; la regulación de un proceso ordinario –denominado *Común*– y de otros especiales; la sistematicidad de los medios de prueba y de los principios que deben respetarse en la búsqueda de la prueba; la transpolación desde el ámbito constitucional –norma fundamental, doctrina y jurisprudencia– al procesal penal, de los principios de las restricciones de los derechos fundamentales como la libertad o la propiedad; la exigencia de un juicio oral, público y contradictorio; un verdadero sistema de recursos, debidamente delimitados en sus presupuestos objetivos y subjetivos.

Precisamente, respecto a esto último, entre las innovaciones procesales de mayor trascendencia e impacto en el sistema de administración de justicia penal, que contiene el CPP, se encuentra la regulación del instituto de la casación, la cual constituía un imperativo desde que la vigente Constitución Política del Estado, que en su artículo 141, prescribió que la Corte Suprema de la República se encuentra funcionalmente habilitada para fallar en casación.

Salvo casos como por ejemplo Chile, muchos países “reformados” o que ya han iniciado su reforma procesal penal hacia el sistema acusatorio, han

introducido el instituto de la casación, como un recurso, que puede cumplir varias finalidades, dependiendo del sistema en que está inmerso y de la praxis judicial que la delimita.

Mucho se ha discutido sobre las finalidades que deben primar en el recurso de casación: la nomofiláctica, la uniformadora de la jurisprudencia, o la dikelógica. En las líneas que sigue pretendemos establecer la finalidad principal del recurso de casación, dentro del sistema penal peruano, para que, de esa forma, podamos contrastar si su regulación en el CPP, es tributaria de ella o, si por el contrario, la desnaturaliza. Todo esto pasa necesariamente, por abordar otros temas como su evolución histórica, el sistema de recursos que ha previsto el CPP, el estudio comparado de su regulación en otros países, el Interés Casacional y la doctrina de la Voluntad Impugnativa.

2.- EL SISTEMA DE MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO PENAL PERUANO

2.1.- CONCEPTO

Tanto en la doctrina nacional como extranjera, se han esbozado múltiples conceptos de lo que se debe entender por medio impugnatorio; en tal sentido, el profesor español ORTELLS RAMOS⁷ ha afirmado que son instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación; también, se ha dicho que son un conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano

⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel, et al. *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, tomo III, Bosch, Barcelona, 1994, p. 421.

judicial que la dictó, o por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho⁸.

En nuestro medio, el profesor SÁNCHEZ VELARDE⁹ sostiene que “*son actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideran que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule siguiendo las pautas procedimentales establecidas*”; por su parte, CUBAS VILLANUEVA¹⁰ refiere que “*los medios impugnatorios son instrumentos de naturaleza procesal que deben estar expresamente previstos en la ley, a través de los cuales los sujetos procesales pueden solicitar al órgano jurisdiccional o a su superior jerárquico una decisión judicial o incluso revise todo un proceso, al considerar que han sido perjudicados por ellos, buscando con ello la anulación o modificación total o parcial del objeto de su cuestionamiento*”; y por último, ORE GUARDIA¹¹ sostiene que “*la impugnación es un derecho que la ley concede a las partes, mediante el cual se pretende revocar, sustituir, modificar o anular una resolución que se considera errónea o viciada y que perjudica al interesado*”.

El Código Procesal Civil (CPC), en el artículo 355, nos brinda la siguiente aproximación conceptual: “*Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error*”.

A nuestra consideración, los medios impugnatorios son el género que abarca aquellos instrumentos puestos a disposición de las partes, que se

⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004, p. 703.

⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Idemsa, Lima, 2004. p. 855.

¹⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación*. Palestra, Lima, 2009. p. 511.

¹¹ ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Alternativas, Lima, 1999. p. 564.

dirigen a atacar decisiones judiciales, las cuales pueden estar contenidas en resoluciones judiciales o no, que les causen agravio. Lo esbozado es una definición de carácter pedagógica, puesto que aún en la doctrina no se maneja una uniforme definición de lo que se debe entender por medio impugnatorio.

De conformidad, con lo afirmado y reseñado por el profesor IBÉRICO CASTAÑEDA¹², podemos afirmar que uno los temas más controvertidos en torno a los medios impugnatorios es su naturaleza jurídica, debido a las diversas teorías que se han esbozado, de las cuales podemos citar: a) el derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste; b) el derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; c) el derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso; y, d) la impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

Consideramos que la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en razón a que éste implica la facultad de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a fin de que se resuelva un determinado conflicto o incertidumbre jurídica, y que lo se decida sea efectivamente ejecutado. Por otro lado, cabe afirmar que el derecho a impugnar no es una regla que debe observarse durante el proceso, sino es el derecho que tenemos para cuestionar las decisiones jurisdiccionales a fin de obtener una decisión final que resuelva el conflicto planteado¹³.

Cuestión distinta de la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios, es su fundamento, es decir el porqué se hace necesaria su existencia. Al

¹² IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manuales Operativos. Normas para la Implementación*, Súper Gráfica, Lima, 2007, p. 62.

¹³ IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando, op. cit., p. 65.

respecto tradicionalmente la doctrina expone que su fundamento es la *falibilidad humana*¹⁴, vale decir, es el *error* de los órganos jurisdiccionales, lo que justifica que las partes tengan la posibilidad de recurrir al mismo órgano u otro superior, para que se revoque o modifique una resolución.

Empero, consideramos que este enfoque es incompleto y parcializado, pues la exigencia de reexaminar una resolución puede surgir, no precisamente de la falibilidad, sino, por ejemplo, de la necesidad de que se proporcione una interpretación diferente a la establecida en aquélla y no porque contenga un error; incluso, aquella resolución puede contener una interpretación precedentemente consolidada que se viene aplicando a casos idénticos y no obstante ello, se podría pretender, en un concreto supuesto y con un determinado medio impugnatorio, un cambio *razonado y justificado* de interpretación. Por ende, conviene abandonar esta postura tradicional en tanto está rezagada de las concepciones y la evolución de las distintas ramas del Derecho.

A nuestro juicio, el fundamento de los medios impugnatorios se encuentra en el valor *seguridad jurídica*, el mismo que puede definirse como *certeza y predictibilidad*, pues por un lado, supone la creación de un ámbito de actuación segura y confiada para el ciudadano y, por otro, le permite prever fundadamente, la posible reacción de los poderes e instituciones públicas frente a su particular actuación; constituye pues una condición necesaria para hacer posible las relaciones humanas sin temores, sobresaltos ni incertidumbres.

¹⁴ En este sentido, DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*, tomo I, Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 46. También HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Derecho Procesal Penal* (obra colectiva), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, p. 560. Asimismo, CALDERÓN CEREZO / CHOCLÁN MONTALVO. *Derecho Procesal Penal*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 606.

La *seguridad* crea las condiciones para facilitar el desarrollo de la *libertad*, en este sentido, el pleno goce de ésta se garantiza con aquélla; empero, no se trata de una simple *instrumentalidad*, sino de una *complementariedad* a la libertad, por cuanto posibilita al ciudadano desenvolverse sin miedo y sin desconfianza. Finalmente, es de anotar que la seguridad jurídica es un principio y un valor, implícito en nuestra Constitución Política, así lo ha señalado su máximo intérprete: “[...] *la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto del cual será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del derecho y la legalidad*”¹⁵.

Por otro lado, es necesario resaltar que la implementación de estos medios idóneos, para solicitar un reexamen de la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, en nuestro país, obedece a una exigencia constitucional, que, como ya lo hemos afirmado, se desprende de manera implícita a través del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva (artículo 139. 3 de la Constitución Política) y a la vez, dando cumplimiento expreso, al Derecho a la Pluralidad de Instancia (artículo 139. 6 de la Constitución Política).

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano emitida en el expediente acumulado N° 0001/0003-2003-AI/TC, de fecha 4 de julio de 2003 (fundamento jurídico 3). Asimismo, vide la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, de 30 de abril de 2003; en ésta señaló, además, que la seguridad jurídica está implícita en la Carta fundamental, aunque se concretiza, con meridiana claridad, a través de distintas disposiciones de carácter general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24, parágrafo a) de la Constitución Política, y en otras de alcances más específicos, como las contenidas en su artículo 2, inciso 24, parágrafo d) y en su artículo 139, inciso 3 (fundamento 4).

Asimismo, el Perú tiene la obligación internacional de instaurar estos mecanismos, pues, también ello es proclamado por distintos documentos internacionales, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 14.5¹⁶ y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 8.2.h¹⁷, los cuales por mandato constitucional son vinculantes a nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo establece el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política¹⁸, es decir, para el Perú es un deber nacional e internacional la regulación de los medios impugnatorios.

2.2.- CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS

El CPC, en su artículo 356, clasifica los medios impugnatorios en recursos y remedios, señalando: *“Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado”*.

¹⁶ El artículo 14.5 del PIDCP establece: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

¹⁷ El artículo 8.2.h CADH establece el *“Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”*.

¹⁸ El artículo 55 de la Const. 1993, establece: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*. La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Const. 93, señala: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.

En doctrina nacional, el profesor MONROY GÁLVEZ¹⁹ afirma que los medios impugnatorios se clasifican en remedios y recursos; los remedios son los medios impugnatorios a través de los que los sujetos procesales legitimados piden se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal, y su rasgo distintivo es que está destinado a atacar cualquier acto procesal, salvo aquellos que se encuentran contenidos en resoluciones, pues para atacar ello existen los recursos.

Por su parte, HINOSTROZA MINGUEZ²⁰, sostiene que los remedios son aquellos medios impugnatorios que sirven para que se anule, revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones y que, por lo general, son resueltos por el mismo Juez que conoció el acto procesal materia de impugnación; mientras que los recursos son medios impugnatorios dirigidos a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo; a efectos de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jerárquico superior; que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero; en otras palabras, los recursos cuestionan actos procesales contenidos en resoluciones judiciales.

El CPP, en el Libro IV denominado “La Impugnación”, no recoge, expresamente la clasificación del CPC, empero, de su lectura se puede apreciar que básicamente regula los recursos y deja fuera de ello a los remedios, que, principalmente se encuentran en el Título Tercero de la Sección Primera (Las Actuaciones Procesales) del Libro segundo denominado “La actividad procesal”

¹⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. En: Revista *Ius et veritas*, N° 5, Lima, 1993, pp. 197-198.

²⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 338-339.

en la cual se regula la institución de las Nulidades procesales (artículos 149 a 154).

Un tema importante a tener en cuenta es la regulación de la denominada “acción de revisión”, prevista en la séptima sección del Libro IV del CPP. Dicha acción de revisión, según el artículo 439, procede, en determinados supuestos, contra sentencias condenatorias firmes.

Los medios impugnatorios, en materia penal, pueden ser clasificados en remedios y recursos, los primeros se interponen contra los actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales y los segundos contra aquéllos contenidos en resoluciones judiciales. Por otro lado, la acción de revisión, regulada en el CPP, en estricto, no sería un medio impugnatorio, ya que se interpone cuando el proceso penal ha concluido con una decisión firme, que ha adquirido la calidad de cosa juzgada; la acción de revisión es una verdadera acción de impugnación, las cuales sirven para cuestionar decisiones jurisdiccionales que han pasado a la calidad de cosa juzgada formal.

2.3.- EL RECURSO

En la doctrina extranjera, el profesor español GIMENO SENDRA²¹, expresa que los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho.

²¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Cóllex, Madrid, 2007, p. 717.

Por su parte el profesor colombiano DAVIS ECHANDÍA²² define al recurso como *“la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo órgano judicial que dictó una resolución o su superior la examine, con el propósito de reparar los errores de juicio o de procedimiento (in iudicando o in procedendo) que en ella se hayan cometido»*. COUTURE²³ afirma que el recurso significa regreso al punto de partida, y que *“[...] es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”*.

GERNAERT WILLMAR²⁴ caracteriza al recurso como el medio técnico de impugnación y subsanación de los errores que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de ella, ya sea por el juez que la dictó (incidente) o por otro de superior jerarquía (recurso en sentido propio). A decir de FALCÓN²⁵, los recursos *“[...] son actos procesales a cargo del litigante para atacar resoluciones judiciales”*.

A partir de las definiciones esbozadas, podemos afirmar que los recursos son actos de postulación, mediante los cuales las partes, legítimamente incorporadas al proceso, cuestionan el pronunciamiento de una resolución judicial que, a su criterio, les causa agravio, a fin que el órgano jurisdiccional –el mismo o uno superior– realice un reexamen y/o emita una nueva resolución.

²² DAVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 505.

²³ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, De Palma Editores, Buenos Aires, 1958, p. 340.

²⁴ GERNAERT WILLMAR, Lucio. *Manual de los Recursos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 28.

²⁵ FALCÓN, Enrique. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*. tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 361.

2.4.- LOS RECURSOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.4.1.- Principios de los Recursos en el Código Procesal Penal

2.4.1.1.- Principio de Legalidad

Pese a que el derecho al recurso, emana de la Constitución Política del Estado, no es absoluto, pues se encuentra limitado en su ejercicio a su configuración y desarrollo legal en la legislación ordinaria. Dentro de esa línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N° 01243-2008-PHC/TC, cuando afirma que *“[...] se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación [...] En ese sentido, el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional”* (Fundamento jurídico 2, 3 y 4). En otra oportunidad en Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 4235-2010-PHC/TC explica que la configuración legal implica que *“corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir”* (Fundamento Jurídico 12).

Este principio se encuentra reconocido en el CPP, cuando su artículo 404.1, prescribe lo siguiente: *“Las resoluciones judiciales serán impugnables sólo en los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”*.

2.4.1.2.- Principio de Transcendencia

Los recursos, sólo pueden ser interpuestos por los sujetos legitimados, es decir, quienes resulten agraviados con la resolución recurrida.

El CPP, en su artículo 405.1, apartado a), prescribe que para presentar un recurso se requiere “*Que sea presentado por quien resulte agraviado con la resolución, tenga interés directo y se halle legalmente facultado para ello*”. Por otro lado, también establece que el Ministerio Público puede recurrir, inclusive a favor del imputado, lo cual nos permite afirmar que en la etapa de impugnación, el accionar del Ministerio Público se sigue rigiendo por el principio de objetividad.

En cuanto al ámbito de los recursos y los legitimados para recurrir, según el artículo 407 del CPP, tanto el imputado como el Ministerio Público podrán impugnar indistintamente del objeto penal o civil de la resolución, y el actor civil sólo podrá impugnar con respecto al objeto civil de la resolución, precepto que por otra parte, afirma el monopolio de la acción penal del Ministerio Público.

2.4.1.3.- Principio Dispositivo

En virtud a este principio, la revisión o reexamen de una resolución judicial sólo tendrá lugar cuando alguno de los sujetos legitimados haya interpuesto algún tipo de recurso; en consecuencia, el reexamen de la resolución impugnada tendrá como límite la pretensión del recurrente, por lo que la llamada *congruencia recursal* constituye una derivación de este principio, en razón del cual, el órgano superior sólo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación.

El artículo 409.1 del CPP establece que el Juez *ad quem* tiene competencia para resolver la materia impugnada; y en este aspecto, también otorga, al órgano revisor, la potestad de declarar la nulidad en el caso de

nulidades (absolutas o sustanciales) que no hayan sido advertidas por el impugnante.

En clara relación con el principio dispositivo, ubicamos a las instituciones procesales de la *adhesión* y el *desistimiento*. La adhesión, prevista en el artículo 404.4 del CPP, permite que los sujetos que tengan derecho a recurrir –y que en su momento no lo hicieron– puedan adherirse al recurso interpuesto por cualquiera de los sujetos procesales, antes que el expediente sea elevado al juez que corresponda. El desistimiento, regulado en el artículo 406 del CPP, permite que los que hayan interpuesto el recurso puedan desistirse antes de expedirse la resolución, debiendo expresar sus fundamentos; si el recurso ha sido interpuesto por el abogado defensor, éste no podrá desistirse sin mandato expreso de su patrocinado; finalmente el desistimiento de uno de los recurrentes no afecta a los demás recurrentes o adherentes, pero aquél debe responder por las costas.

2.4.1.4.- Principio de Formalidad

Según este principio, los recursos deben ejercitarse de conformidad con el procedimiento predeterminado por el ordenamiento jurídico²⁶. Este principio significa que los recursos deben ejercitarse de conformidad con el procedimiento prescripto por los códigos rituales, pues cada recurso tiene su propia fisonomía, no siendo posible utilizarlos por analogía, ni resulta factible aplicarlos a supuestos no previstos; asimismo, de este principio se desprende la unicidad de los recursos, que importa que cada resolución, generalmente, tolera un solo carril de impugnación.

²⁶ HITTERS, Juan Carlos. *Técnica de los Recursos Ordinarios*, Platense, La Plata, 2004, p. 56.

Este principio es un complemento necesario del principio de legalidad en materia de recursos, pues la denominada “configuración legal” también implica regular la forma de interposición de los recursos, plazos, requisitos de admisibilidad y procedencia, entre otros.

El artículo 405 del CPP, establece, en líneas generales, las formalidades comunes al sistema recursal diseñado.

2.4.1.5.- Principio de la Prohibición de Reforma en Peor

Según ROXIN²⁷, la prohibición de reforma en peor significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo han recurrido este último o la Fiscalía a su favor. Este principio, a criterio de SÁNCHEZ VELARDE²⁸, se sustenta en razones de justicia y equidad, a favor del imputado.

La prohibición de la reforma en peor se encuentra previsto en el artículo 409.3 del CPP, bajo los siguientes términos: *“La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio”*. Por lo que, cabe afirmar que se sitúa en el ámbito de los poderes del juez revisor, mediante el cual éste no puede agravar la situación en la que se encontraba el recurrente en relación con la resolución objeto de su propio recurso.

Se entiende que cuando el representante del Ministerio Público sea el único recurrente al juez le está permitido revocar o modificar la resolución, aún a favor del imputado. En el caso que impugnen tanto el imputado como el representante del Ministerio Público se puede re-examinar la sentencia en ambos sentidos: a favor o en contra del imputado.

²⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 454.

²⁸ SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. *El Nuevo Proceso Penal*, Idemsa, Lima, 2009, p. 410.

2.4.2.- Efectos de los Recursos

Una vez que los recursos son declarados procedentes pueden producir diversos efectos, el CPP incorpora los siguientes:

2.4.2.1.- Efecto Devolutivo

Este efecto hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida²⁹. En concreto presenta las siguientes características³⁰:

- a. Hace cesar los poderes del *a quo*.
- b. Paralelamente el *ad quem* asume el conocimiento de la causa para reexaminar lo decidido.
- c. La providencia queda en estado de interinidad.

En nuestro sistema recursal, el único medio impugnatorio que no posee este efecto, es el recurso de reposición (artículo 415 del CPP), pues quien tiene competencia para efectuar el reexamen de la resolución cuestionada, es el propio juez que la dictó.

2.4.2.2.- Efecto Suspensivo

En virtud de este efecto se paraliza la ejecución de la resolución recurrida. El artículo 412.1 del CPP regula el efecto no suspensivo de los recursos, señalando lo siguiente: “*Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando*

²⁹ CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. *Los Recursos, Recursos contra las Resoluciones Interlocutorias*. En: Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, p. 635.

³⁰ HITTERS, op. cit. p. 128.

las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere"; asimismo, en el segundo apartado de ese mismo artículo se regula que las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener el efecto suspensivo.

Coherente con las citadas disposiciones, una de las excepciones a la regla antes mencionada del efecto no suspensivo figura en el artículo 418.1 del CPP, que establece: *"El recurso de apelación, tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia"*; en cambio, si se tratase de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente.

2.4.2.3.- Efecto Extensivo

Este efecto se presenta cuando, existiendo una pluralidad de sujetos pasivos, el recurso interpuesto por uno de ellos es susceptible, si se dan determinadas condiciones, de favorecer a los que no recurrieron no obstante hallarse facultados para hacerlo³¹. Este efecto es de aplicación solo en caso de favorabilidad, y se justifica a fin de evitar la existencia de decisiones jurisdiccionales contradictorias respecto a sujetos procesales que se encuentran en igualdad de condiciones, siendo la única diferencia que uno es impugnante y el otro no. Este efecto constituye una excepción al principio dispositivo.

El CPP acoge el efecto extensivo de los recursos en su artículo 408, al señalar que cuando en un procedimiento existan coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, cuando los motivos en que se funde, no sean exclusivamente personales; inclusive, el legislador nacional amplía los

³¹ PALACIO LINO, Enrique. *Los Recursos en el Proceso Penal*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 30.

efectos extensivos de los recursos al señalar que la impugnación planteada por uno de los imputados favorece al tercero civil, y viceversa, siempre y cuando su fundamentación no se sustente en argumentos exclusivamente personales.

2.4.2.4.- Efecto Diferido

Este efecto de los recursos se verifica en el caso de pluralidad de imputados, así como de delitos, en los supuestos que se dicte auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal o que haga imposible que continúe respecto de alguno de ellos, y queda pendiente el enjuiciamiento de los otros. En tales casos, interpuesto y concedido el recurso, su remisión al tribunal revisor recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga fin a la instancia.

El artículo 410 del CPP incorpora este efecto en los siguientes términos: *“En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes [...] En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y la forma previsto por ley”.*

2.4.3.- Presupuestos de los Recursos

La admisibilidad y procedencia de los recursos está determinada por la concurrencia de determinados presupuestos de carácter objetivo y subjetivo. Naturalmente el control de la concurrencia de estos presupuestos corresponde al juez.

2.4.3.1.- Presupuestos Subjetivos

Según el profesor SAN MARTIN CASTRO³², dentro de los presupuestos objetivos se encuentran: *el agravio o gravamen* y *el carácter de parte*. El *agravio o gravamen* exige que la resolución cuestionada cause una lesión al interés al impugnante, de ahí que el CPP estipule que el recurso sea interpuesto por quien resulte agraviado o perjudicado por la resolución, en este punto cobra especial relevancia, por su directa vinculación, lo afirmado líneas arriba sobre el principio de transcendencia. Mientras que el *carácter de parte* se vincula a la legitimación activa del recurrente, reservada sólo a las partes, pues ellas son las que pueden resultar agraviadas o lesionadas con la resolución; empero, este presupuesto acepta algunas modulaciones, en atención al interés directo del que resulte lesionado con la resolución emitida, por ejemplo: el agraviado del delito no constituido en actor civil tiene legitimidad para impugnar la sentencia absolutoria.

2.4.3.2.- Presupuestos objetivos

Estos presupuestos están conformados por el *acto u objeto impugnabile* y la *formalidad*. En cuanto al primer presupuesto y atento con el principio de legalidad, el CPP precisa el tipo de resoluciones que son impugnables y el tipo de recurso para cada uno de aquéllos. Por otro lado el CPP exige las siguientes formalidades: que se interponga por escrito y dentro de los plazos previstos por ley; también regula que se puede interponer oralmente cuando se trata de resoluciones dictadas en una audiencia judicial (artículo 405.1 del CPP), pero si se interpone oralmente contra resoluciones finales, se formalizará por escrito en el plazo de 5 días (artículo 405.2 del CPP). En cuanto al tema de los plazos, son los siguientes: dos días para la reposición, cinco días para la apelación de

³² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Grijley, Lima 2003, p. 936.

sentencia, tres días para la apelación contra autos y para el recurso de queja y diez días para la casación (artículo 414 del CPP); asimismo el recurso debe precisar los puntos de la resolución que le afecten o le causen agravio, expresar los fundamentos de hecho y derecho y concluir formulando la pretensión concreta, no bastando con la genérica formulación de la impugnación.

El juez revisor que conoce de la impugnación podrá, de oficio, controlar la admisibilidad del recurso y anular el concesorio, cuando no se cumplan con los presupuestos subjetivos y objetivos preestablecidos (segundo control de admisibilidad).

2.4.4.- Clases de Recursos

2.4.4.1.- El Recurso de Reposición

En nuestro sistema recursal, el recurso de reposición es el único que no tiene efecto devolutivo, pues su tramitación y resolución corresponde al órgano judicial que dictó la resolución impugnada, está regulado en el artículo 415 de la Sección III del Libro Cuarto del CPP. En otros países también es conocido como recurso de retractación, de reforma, de revocatoria o de suplica³³.

Para el profesor español GIMENO SENDRA³⁴, es un recurso de reforma, ordinario, no devolutivo, ni suspensivo que procede contra las resoluciones interlocutorias dictadas por el órgano jurisdiccional. Por su parte VESCOVI³⁵ se refiere al recurso de reposición como aquel que tiende a obtener que en la

³³ En el proceso penal argentino se le conoce como recurso de reposición; en el panameño se le denomina recurso de reconsideración; en el de Cuba, de súplica; y en del Venezuela, se le llama recurso de revocatoria.

³⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., p. 710.

³⁵ VESCOVI, Enrique. *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, De Palma, Buenos Aires, 1988, p. 86.

misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquélla pudo haber inferido.

SAN MARTÍN CASTRO³⁶ afirma que la regulación de este recurso obedece a razones de economía procesal y que con el mismo se busca evitar la apertura de la doble instancia: “Es un recurso tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido”.

Con la interposición del recurso de reposición se pretende que el juez se retracte de su decisión mediante el dictado de una nueva resolución que dejaría sin efecto la anterior, y mencionada retractación se realiza en ejercicio del imperio que antes le permitió dictar la resolución impugnada.

El acto impugnado de este recurso, son los decretos. El artículo 123 del CPP refiere que las resoluciones judiciales salvo los decretos, deben ser motivados, asimismo, afirma que los decretos se dictan sin trámite alguno, puesto que son resoluciones que se dictan para impulsar el proceso, de mero trámite.

El CPP distingue el trámite de este recurso en función a que si fue presentado en audiencia o no. El recurso de reposición, durante las audiencias, será admisible contra todo tipo de resolución salvo las finales, se entiende que contra todo tipo de decretos, y el Juez, en esos casos resuelve el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia. En cambio si se trata de una decisión que no es dictada en el transcurso de una audiencia, el recurso deberá ser interpuesto por escrito, en el plazo de 2 días, computados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, si el Juez considera necesario,

³⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César, op. cit., p. 691.

facultativamente, conferirá traslado por un plazo de 2 días y una vez vencido el plazo resolverá.

Una vez interpuesto el recurso, en el caso que el Juez advierta que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibile, lo declarará así sin más trámite. Por último el auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

2.4.4.2.- El Recurso de Apelación

El recurso de apelación, según HINOSTROZA MINGUEZ³⁷ es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió, la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez *a quo*, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor”. Por su parte ORTELLS RAMOS³⁸ sostiene que se trata del recurso ordinario por antonomasia y que a través de aquél, un órgano jurisdiccional de grado superior puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas y hacerlo con la amplitud que determine el recurrente y que autoricen los poderes oficiales de aquel órgano jurisdiccional.

La apelación es un recurso ordinario porque no presenta formalidades estrictas para su admisión. Asimismo, es esencialmente con efecto devolutivo, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior al de aquel que la expidió, en ese sentido del

³⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Medios Impugnatorios*, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p.105.

³⁸ ORTELLS RAMOS, Manuel, op. cit., p. 353.

contenido del artículo 364 del CPC, se desprende que este mecanismo impugnatorio tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

El profesor TALAVERA ELGUERA³⁹ sostiene que en el Código Procesal Penal “[...] se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio, de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia”. Mencionada posibilidad de ofrecimiento y práctica de prueba constituye una de las novedades en el sistema recursal peruano, puesto que abre camino al llamado *Juicio de Apelación*, lo cual implica la observancia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad, entre otros.

Por otra parte la apelación responde al principio dispositivo ampliado, porque si bien la capacidad de reexamen del juez *ad quem*, de acuerdo a lo establecido por el artículo 419.1 del CPP, está reservada únicamente a la materia impugnada (principio de congruencia); sin embargo, podrá declarar la nulidad de la resolución cuestionada en caso advierta nulidades sustanciales o absolutas en la tramitación del proceso en primera instancia, aunque estas no hayan sido materia de denuncia por el impugnante.

Otro tema a destacar es que el CPP estatuye de manera expresa una doble calificación de admisibilidad, la primera cargo del juez ante quien se interpone el recurso (que emitió la resolución cuestionada), y la segunda a cargo del órgano revisor.

³⁹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*, Grijley, 2007, Lima, p. 87.

Según el artículo 416.1 del CPP, el recurso de apelación procede contra:

a) Las sentencias; b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

La Sala Penal Superior conoce de las resoluciones dictadas por el Juez de la Investigación Preparatoria, Juez Penal, unipersonal o colegiado (todos los mencionados pertenecen a un mismo nivel jerárquico dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial); mientras que el Juez Penal unipersonal conoce de la apelación contra la sentencia dictada por el Juez de Paz Letrado.

Según el artículo 418 del CPP, el recurso de apelación tendrá efecto suspensivo cuando se trate de sentencias, autos que resuelvan sobreseimientos o que pongan fin a la instancia. Cuando se trate de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, ese extremo se ejecutará provisionalmente. El tribunal revisor, en cualquier estado del procedimiento recursal, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá decidir si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse, decisión que es inimpugnable.

El procedimiento a seguir dependerá de que el objeto impugnado sea un auto o una sentencia.

El plazo de interposición, en el caso de autos es de 3 días, se interpone ante el Juez que emitió la resolución, quien efectúa un primer control de

admisibilidad, luego de ello notifica la decisión a todas las partes, y procede a elevar los autos al órgano superior. Recibidos los autos, la Sala Penal Superior correrá traslado del escrito de fundamentación del recurso a los sujetos procesales, en el plazo de 5 días. Cuando se haya absuelto el traslado o vencido el plazo, el órgano jurisdiccional revisor podrá rechazar de plano el recurso, lo cual es manifestación del segundo control de admisibilidad del recurso.

Si la Sala Superior declara inamisible el recurso de apelación, esa decisión puede ser materia de reposición; en caso contrario, se fijará día y hora para la audiencia de apelación.

Los sujetos procesales, previo a la notificación del mencionado decreto de admisibilidad del recurso, podrán presentar pruebas documentales, o solicitar que se agregue a autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso. Ello se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de 3 días. La Sala Superior, de manera excepcional, podrá solicitar otras copias o el registro de las actuaciones originales sin que esto importe la paralización del procedimiento principal. Como se aprecia, en la audiencia de apelación procede la actuación de pruebas (documentales).

En la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente y no podrá aplazarse por ningún motivo. El iter de la audiencia es el siguiente: se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso; luego tomará la palabra el abogado recurrente y a los demás abogados; el acusado tendrá el derecho a la última palabra. La Sala Superior, en cualquier momento de la audiencia, puede formular preguntas a los intervinientes, solicitarles que profundicen su argumentación o se refieran a

algún punto concreto de la cuestión debatida. La Sala Superior absolverá el grado en el plazo de 20 días, salvo disposición contraria prevista.

El plazo de interposición, en el caso sentencias, es de 5 días, se interpone ante el juez que emitió la resolución, quien realiza el primer control de admisibilidad. En cuanto al trámite inicial rige lo previsto en el recurso de apelación contra los autos.

En estricto, el CPP, en el Título III de la Sección IV, reservada a la apelación de sentencias, prevé las pautas para la realización del *juicio de apelación*, el cual se erige como un segundo juicio (en tanto que se cuestione el juicio de culpabilidad o inocencia del imputado) rodeado de todas las garantías que le son inherentes, llámese contradicción, inmediación, concentración, oralidad, en cuanto sean aplicables (artículo 424). El *juicio de apelación* significa que el órgano jurisdiccional de segunda instancia conocerá el juicio a través de la actuación concreta de las partes, no la lectura de los actos de prueba practicados en primera instancia⁴⁰.

En cuanto a las pruebas posibles de practicar en segunda instancia, tenemos que el artículo 422 del CPP señala que en el escrito de ofrecimiento de pruebas, se debe especificar el aporte que se espera de la prueba ofrecida, bajo sanción inadmisibilidad, así como el aporte que se espera de prueba ofrecida; también se especifica los medios probatorios que podrán ser admitidos, los cuales son: a) aquellos que no se pudo proponer en primera instancia, por desconocimiento de su existencia; b) los propuestos, que fueron indebidamente denegados, si se hubiese formulado en su momento la oportuna reserva; c) los admitidos que no se pudieron practicar por causas ajenas al interesado.

⁴⁰ SANCHEZ VELARDE, Pablo, op. cit., p. 418.

La Sala Superior, en el plazo de tres días, decidirá el tema de admisibilidad de las pruebas ofrecidas y sólo se admitirán los medios de prueba, cuando se impugne el juicio de culpabilidad e inocencia, en el caso que sólo se cuestione la determinación judicial de la pena (se acepta la culpabilidad), los medios probatorios a ofrecer deberán estar referidos a ese extremo, y si la apelación está referida al objeto civil del proceso (la reparación civil) regirá lo establecido en el artículo 374 del CPC.

A pedido de parte o de oficio, la Sala revisora, por exigencia de los principios de inmediación y contradicción, podrá citar a los testigos, incluso a los agraviados que ya han declarado en juicio oral, a efectos de sustentar el juicio de hecho de la sentencia. En caso contrario se tomará en cuenta lo que aparece en los registros de las sesiones de juicio oral.

En el auto de admisibilidad de la prueba ofrecida, se citará a las partes recurrentes, para la respectiva *audiencia de apelación*.

La obligatoriedad de la presencia de los sujetos procesales dependerá de quien sea el recurrente, en virtud del artículo 423 del CPP, si el Fiscal es el recurrente, su presencia y la de los imputados recurridos es obligatoria; su inasistencia injustificada acarrea que se declare inadmisibile el recurso que interpuso y cuando los imputados recurridos no asisten injustificadamente, la audiencia se realizará sin perjuicio que la Sala Superior disponga su conducción coactiva y los declare reos contumaces; por otro lado, si el recurrente es el imputado, su falta injustificada genera que se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto. La presencia de las partes privadas (actor y tercero civil) es obligatoria cuando han interpuesto el recurso, bajo sanción de inadmisibilidad. Cuando la apelación se refiera únicamente al objeto civil del proceso, no es obligatoria la presencia del imputado, ni del tercero civil.

El artículo 424 del CPP, prescribe los pasos a seguir en la audiencia de apelación, en ella se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia. Al inicio del debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones, luego se dará la oportunidad a los recurrentes de desistirse total o parcialmente de sus respectivos recursos o para que los ratifiquen. Posteriormente se actuarán las pruebas admitidas; si se discute el juicio de culpabilidad o inocencia, el interrogatorio del imputado será un paso obligatorio, salvo que éste se abstenga de declarar. Se puede dar lectura, incluso de oficio, al informe pericial, al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, y a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes, dentro de los límites del artículo 383 del CPP, que regula la lectura de prueba documental en juicio oral. Culminada la actuación probatoria, las partes formularán sus alegatos de cierre, y el imputado tendrá derecho a la última palabra. El plazo para dictar sentencia es de diez días.

El CPP establece ciertos límites en cuanto a la valoración de las pruebas: la prueba actuada en la audiencia de apelación, la prueba documental, anticipada y preconstituida se valorará independientemente; mientras que la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, no se le podrá otorgar valor probatorio distinto, salvo que sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; la razón de esta limitación es el principio de inmediación, puesto que nadie mejor que el juez que percibió directamente la prueba personal para otorgarle el valor probatorio.

De conformidad con el artículo 425.3 del CPP, la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad en todo o en parte de la sentencia recurrida; si la sentencia en primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria, calificar jurídicamente el hecho de manera distinta o más grave de la señalada por el juez de primera instancia (siempre y cuando ello haya sido

advertido por el Fiscal, en razón al principio de la prohibición de reforma en peor); puede modificar la sanción impuesta, e imponer, modificar o excluir las penas accesorias, conjuntas o las medidas de seguridad.

Asimismo, producto de la posibilidad de contradicción e inmediación del juicio de apelación, si la sentencia de primera es absolutoria, la Sala Superior puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones correspondientes; dicha posibilidad, duramente criticada en la doctrina y jurisprudencia nacional, a nuestro criterio, no representa una vulneración de algún derecho constitucional, puesto que la pluralidad de instancias, como se sostuvo, garantiza una la consolidación de una *verdad judicial* por un segundo órgano jurisdiccional superior al primigenio, garantía que precisamente se concreta en el estadio de apelación.

La sentencia de segunda instancia siempre se pronunciará en audiencia pública; por otro lado, contra la sentencia de segunda instancia sólo procede pedido de aclaración o corrección, y recurso de casación siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales para su interposición.

En el caso de que se anule el juicio, y ello sea consecuencia de un recurso a favor del imputado, el juez competente para realizar el nuevo juicio, no podrá aplicar una pena superior a la impuesta en la sentencia primigenia, además, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado.

2.4.4.3.- El Recurso de Casación

Esta institución es objeto de estudio del presente trabajo de tesis, por lo que, en este punto se esbozará de forma somera, como parte del sistema recursal del CPP.

El recurso de casación es definido como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por órganos colegiados, con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso⁴¹. Para el profesor alemán CLAUS ROXIN⁴², la casación es un recurso limitado que permite el *control in iure*, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.

El CPP, en la sección V del Libro Cuarto, introduce el recurso de casación penal, y en su artículo 427 se precisa el tipo de resoluciones contra las que procede: a) Las sentencias definitivas; b) Los autos de sobreseimiento; y c) Los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores. Seguidamente, estipula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones: si se trata de autos que pongan fin a la instancia, procederá cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; en cambio si se trata de sentencias, procederá cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; cuando se trate de sentencias que impongan la medida de seguridad de internación, procederá cuando se trate de la medida de internación; finalmente, si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, procederá cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda

⁴¹ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., p. 745.

⁴² ROXIN, Claus, op. cit., p. 466.

instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. Excepcionalmente –señala la norma–, la Sala Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación en casos distintos a los señalados cuando, *discrecionalmente* lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

El plazo para interponer el recurso de casación es de diez días que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la resolución judicial.

Las causales reguladas a efectos del recurso de casación son las siguientes: a) cuando la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías; b) cuando la resolución incurre o deriva de una inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad; c) cuando la resolución contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; d) cuando la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; y e) cuando la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

Mediante auto, la Sala Suprema decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del asunto. La Sala Suprema expedirá el auto de calificación del recurso de casación dentro del plazo de 20 días y si concede el recurso señalará día y hora para la *audiencia de casación* con citación de las partes estableciéndose la inadmisibilidad, como sanción procesal en caso de no concurrir la parte que interpuso el recurso. Instalada la audiencia se escuchará a las partes, primero a aquella que ha recurrido y luego a la otra parte, incluso se escuchará al imputado, si asiste, luego de lo cual se suspende

a fin de que la Sala Suprema resuelva y dicte sentencia de casación en el plazo de veinte días, y para ello se requieren cuatro votos conformes.

La Sala Suprema tendrá competencia sólo en cuanto a las causales preestablecidas expresamente invocadas por el recurrente, empero, puede emitir pronunciamiento sobre cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado del proceso. Si la Sala Penal Suprema declara fundado el recurso de casación, declarará la nulidad de la sentencia o auto, y podrá decidir el caso o disponer el reenvío del proceso; en el primer caso (sin reenvío), se pronunciará sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazará al impugnado; en el segundo (con reenvío), indicará el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse.

Lo resuelto por la Sala Suprema en sentencia de casación no es susceptible de recurso impugnatorio alguno, a excepción de la denominada acción de revisión.

2.4.4.4.- El Recurso de Queja

En la doctrina la naturaleza de la queja no es uniforme y se han postulado diversos criterios sobre la misma; algunos le niegan su calidad de recurso y la configuran como un procedimiento, otros confirman su naturaleza recursal, y una tercera línea doctrinal sostiene que se trata de un pedido o reclamo.

Así VÁSQUEZ ROSSI⁴³ afirma que la queja más que un recurso en sí mismo, es un procedimiento para llegar a la alzada; por otro lado, MARTÍNEZ

⁴³ VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 485.

RAVE⁴⁴ sostiene que la queja no es verdadero recurso, sino la manera de asegurar que el superior pueda conocer de una providencia contra la cual se interpuso recurso de apelación o de casación.

Por su parte, COLERIO⁴⁵ señala que la queja es un recurso muy especial, pues mientras los demás recursos apuntan a revocar la resolución impugnada por errores *in indicando* o *in procedendo*, la queja tiende a obtener la admisibilidad de otro recurso denegado, pues por sí misma carece de idoneidad para introducir nuevas variantes en lo que constituye la decisión ya existente; es decir, éste recurso busca que el superior pueda controlar la legalidad o no de la resolución impugnada, la misma que ha denegado un recurso interpuesto.

Con estas ideas la discusión de la queja se ciñe entre procedimiento y recurso, empero existe una tercera postura que, igualmente, negándole la naturaleza del recurso, la define como un *reclamo*⁴⁶ o como un *pedido de jurisdicción*⁴⁷ dirigida a obtener o acceder a aquella. Para esta postura la queja tiene una naturaleza *rogatoria*, sin que se pretenda, en puridad, cuestionar un error o vicio.

Un aspecto central de la queja que sí debe destacarse, al margen de la discusión sobre su naturaleza, es su aptitud para impedir que el Juez o Tribunal inferior sea el soberano de la viabilidad del recurso presentado e impida con la inadmisibilidad, que el recurrente pueda llegar al grado superior; por tal razón, es posible sostener que la queja puede ser considerada como una garantía de

⁴⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano*. Temis, Bogotá, 2002, p. 396.

⁴⁵ COLERIO, Juan Pedro. *Recurso de Queja por Apelación Denegada*. En: “*Recursos Judiciales*”, Coordinador: Osvaldo Gozaíni, Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 108.

⁴⁶ En este sentido anota Falcón, aunque luego concluye que es un recurso pero en sentido amplio. Vid. FALCÓN, Enrique. *Derecho Procesal*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 775.

⁴⁷ Lino Palacios cita a la doctrina argentina que postula a la queja como mero “pedido de jurisdicción” a raíz de la negatoria de ésta. PALACIOS, Lino, op. cit., p. 181.

seguridad procesal en orden a evitar la posibilidad de una arbitrariedad o de un exceso de discrecionalidad que prive a la parte del derecho al recurso⁴⁸.

La naturaleza del recurso de queja debe buscarse en el concreto ordenamiento procesal que la recoge y la regula. Así, siguiendo lo que anteriormente postulamos⁴⁹, tenemos que en el marco del C de PP y normas complementarias a este cuerpo normativo, existe una dualidad en cuanto a la naturaleza de la queja, pues por un lado, se prevén supuestos de *queja-recurso*; y por otro lado, se regula lo que denominaremos *queja-procedimiento*. Empero, en el CPP se ha configurado la queja como un autentico recurso.

En el nuevo modelo procesal la queja sólo posee naturaleza recursal, pues se dirige contra resoluciones judiciales, sean denegatorias de recurso de apelación o denegatorias de recurso de casación. La queja, como está diseñada en el CPP, es un recurso *ordinario*, pues su postulación salvo los comunes *presupuestos subjetivos* –legitimidad o facultad para recurrir (artículo 404.2 del CPP), interés (artículo 405.1.a del CPP)– y *presupuestos objetivos* –objeto impugnabile (artículo 437.1 y 2 del CPP) y formalidades de tiempo, lugar y forma (artículo 405.1.b y c, artículo 414.1.c, artículo 437.3 del CPP)– no requiere de mayores, estrictos y/o adicionales requisitos o presupuestos.

Tiene efecto *devolutivo* toda vez que su conocimiento es de competencia del órgano superior al del que emitió la resolución de inadmisibilidad; y efecto *no suspensivo*, pues su interposición no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria; a este respecto, es necesario recalcar que no obstante la prescripción prevista en el

⁴⁸ VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, op. cit., p. 485.

⁴⁹ YAIPIEN ZAPATA, Víctor Pastor. *El Recurso de Queja en el Código de Procedimientos Penales. La Necesidad de Reformar el Recurso de Queja Excepcional*, en: Revista Actualidad Jurídica, tomo 157, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre de 2006, p. 120.

artículo 437.4 del CPP, en ausencia de esta norma, es aplicable la regla común establecida en el artículo 412.1 del CPP.

a.- Queja por denegatoria de recurso de apelación

La apelación es un recurso ordinario porque no presenta formalidades estrictas para su admisión; tiene efectos devolutivos, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior al de aquel que la expidió. Conforme al artículo 416.1 del CPP, el recurso de apelación procede contra a) las sentencias; b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; e) los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

En cuanto a la formalidades para la interposición y posterior admisión del recurso de apelación, tenemos: i) Legitimación activa, es decir debe ser presentado por quien resulte agraviado con la resolución cuestionada, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello; ii) Forma escrita y plazo, en el caso de apelación contra autos el plazo es de 3 días, mientras que en el caso de las sentencias, el plazo es de 5 días; y iii) Fundamentación, vale decir que se precise las partes de la decisión a los que se refiere la impugnación, con los debidos fundamentos de hecho y de derecho, y se formule una petición concreta.

El CPP estatuye además un doble *control de admisibilidad*, el primero a cargo del *juez a quo*, ante quien se interpone el recurso, el mismo que emitió

la resolución cuestionada; y el segundo, a cargo de *juez a quem*, que va a conocer el recurso. Si en el primer control de admisibilidad, el juez declara inadmisble el recurso de apelación, el impugnante podrá interponer la queja por denegatoria de apelación, en la que bastará la corroboración de las formalidades enunciadas para arribar a una decisión sobre su estimación o no. Empero, si la interposición del recurso de apelación pasa por el primer control de admisibilidad, pero se queda en el segundo, ya no cabe la queja por denegatoria de la apelación, en razón a la identidad coincidente del órgano jurisdiccional que declara la inadmisibilidad de aquel recurso y que conocería la queja. Para estos casos de denegación del recurso de apelación producido en el segundo control de admisibilidad, no cabe recurso alguno, salvo el caso de la denegación de la apelación de sentencias, en cuyo supuesto el artículo 421.2 del CPP habilita el recurso de reposición.

b.- Queja por denegatoria del recurso de casación

El recurso de casación es definido como el medio de impugnación *extraordinario*, porque antes que estar limitado a determinados supuestos de procedencia –objeto impugnable–, es restringido a estrictos y definidos motivos o causales de admisión, el conocimiento del órgano revisor se encuentra limitado y está sujeto a una rigurosidad formal. Por medio de la casación se somete al Tribunal Supremo el conocimiento de determinadas sentencias y autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida y en ciertos supuestos, un cambio en la decisión impugnada.

El plazo para interponer el recurso de casación es de diez días que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la resolución judicial. En el artículo 427 del CPP se precisa el objeto impugnable: a) las sentencias definitivas; b) los autos de sobreseimiento y c) los autos que pongan fin al

procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores. Asimismo, se regula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones: si se trata de autos que pongan fin a la instancia, procederá cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; cuando se trate de sentencias, procederá cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; cuando se refiera a sentencias que imponga la medida de seguridad de internación, procederá cuando ésta sea la de internación; finalmente, si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, procederá cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a 50 Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. Excepcionalmente, la Sala Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación en casos distintos a los señalados cuando, *discrecionalmente* lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Además de la determinación del objeto impugnado, se debe verificar la existencia de las causales taxativamente previstas: a) Inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, indebida o errónea aplicación de dichas garantías; b) Inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad; c) Indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; d) Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, y e) Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

Similar a la apelación, en el recurso de casación, el CPP regula dos *controles de admisibilidad*, el primero a cargo del *juez a quo*, ante quien se interpone el recurso, el mismo que emitió la resolución cuestionada; y el segundo, a cargo de *juez a quem*, conocedor el recurso, sin embargo, a diferencia de la apelación, en esta instancia de competencia del Tribunal de Casación, se produce un verdadero *juicio de admisibilidad*, pues, además de revisar los requisitos regulados en los artículos 405 y 430.3 del CPP, y la coherencia y *positividad* de las causales enumeradas en el artículo 429 del CPP, examina y determina la entidad de estas causales o motivos, esto es, si existe un verdadero *interés casacional*; esto último, está reservado, exclusivamente, para el Tribunal de Casación y éste lo efectúa en un *trámite*⁵⁰ distinto al citado primer control de admisibilidad, que también debe hacer la Sala Penal Superior.

Precisamente, el objeto sobre el recae el análisis de la queja por denegatoria de casación se ciñe al contenido de este *primer control de admisibilidad* que realiza la Sala Superior o Sala de Apelaciones: no es objeto de la queja efectuar el *juicio de admisibilidad* conferido a la Corte Suprema, *como Tribunal de Casación*, en un *trámite* distinto, reservado para otro momento procesal, según lo previsto en los numerales 5 y 6 del artículo 430 del CPP (segundo control de admisibilidad).

Veamos al respecto, las posturas de la Corte Suprema sobre el objeto de análisis y decisión que contienen sus resoluciones emitidas en el procedimiento recursal de queja, las mismas que aclaran el tema precedentemente esbozado.

La primera postura, manifiesta un pronunciamiento dentro de los parámetros que le permite el procedimiento del recurso de queja, es decir,

⁵⁰ Sobre el concepto de “*tramite*”, véase el numeral 4.4. de este capítulo.

analiza y reexamina los presupuestos formales que fueron objeto de análisis en el primer control de admisibilidad que se le faculta a la Sala Superior o Sala de Apelaciones, previstos, en los artículos 405 y 430.3 del CPP, y la coherencia y positividad de las causales enumeradas en el artículo 429 del CPP.

Así se aprecia por ejemplo en la resolución de queja N° 125-2011-Huánuco, de fecha 21 de noviembre de 2011, en la que, únicamente, reexamina la fundamentación propuesta por el recurrente en una queja –argumento central de la queja formulada–, que le permitió concluir literalmente lo siguiente: *“Que, de los anteriormente anotado, es del caso precisar que la Sala de Apelaciones ha denegado el recurso de casación, sin advertir que el recurrente sí ha cumplido con precisar los fundamentos de su recurso de casación conforme se describe precedentemente, por lo que es del caso, conceder el presente recurso”* (fundamento jurídico sexto). Luego resuelve decidiendo declarar fundado el recurso de queja y ordenando a la Sala Penal de Apelaciones que conceda el recurso de casación⁵¹.

Como se aprecia en esta decisión jurisdiccional, la Corte Suprema no ingresa al análisis y examen de la entidad y aptitud de la fundamentación que contiene la postulación del recurso de casación denegado; esta tarea la deja para el juicio de admisibilidad que le corresponde como Tribunal de Casación, en un *trámite* posterior y distinto.

La segunda postura que adopta la Corte Suprema, es errónea a nuestro criterio. En la resolución de la queja N° 84-2010-Tumbes, de fecha 26 de

⁵¹ Similar actuación de la Corte Suprema se verifica en la resolución de queja N° 140-2010-La Libertad, de fecha 4 de marzo de 2011, y en la resolución de queja N° 138-2010-Madre de Dios, de fecha 11 de abril de 2011; en estas se verificó el cumplimiento de la fundamentación del recurso de casación denegado y después de declarar fundada la queja, se ordenó a la Sala de Apelaciones que conceda la casación y eleve los actuados al Tribunal de Casación (Corte Suprema).

noviembre de 2010, aunque de manera escueta, estimó que la postulación de la casación denegada estaba referida a la infracción de un precepto procesal (fundamento jurídico cuarto) y resolvió declarando fundada el recurso de queja, pero, además, habilitó el recurso de casación excepcional a las causales previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del CPP.

En este pronunciamiento la Corte Suprema, incurriendo en una especie de *incongruencia procesal* en su manifestación *utra petita*, se excede en el objeto de la queja y efectúa parte del juicio de admisibilidad que le corresponde hacerlo, como Tribunal de Casación, en un *trámite* posterior.

A este respecto, es necesario puntualizar que el artículo 438.3 del CPP regula el *juicio o control de admisibilidad* y el *juicio fundabilidad del recurso de queja*, empero dentro del primero de ellos, no se comprende al juicio del recurso denegado, apelación o casación, en este último recurso, el examen de admisibilidad, dado su naturaleza extraordinaria, requiere de una resolución distinta que lo contenga, por lo que, mal se puede realizar en la misma resolución que resuelve la queja. Ni siquiera se puede invocar el principio de economía procesal pues éste solo ampara un ahorro de tiempo, pero no la anulación ni el adelanto de *trámites* indispensables o necesarios previstos como previos al juicio de fundabilidad.

c.- Recurso de queja por efecto diferido

El CPP también regula la *queja por efecto diferido*. El efecto diferido de los recursos se verifica en el caso de pluralidad de imputados y de delitos, cuando se dicta auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal o que haga imposible que continúe respecto de alguno de ellos, y está pendiente el enjuiciamiento de los otros; en tales casos,

interpuesto y concedido el recurso, su remisión al Tribunal Revisor recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga fin a la instancia.

La nueva normativa procesal, en su artículo 410, incorpora este efecto en los siguientes señalando que en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes; en este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y la forma previsto por ley.

Como podemos apreciar, la ley procesal autoriza a que la parte que se sienta afectada por el efecto diferido de un recurso interpuesto y concedido pueda impugnar esa decisión sobre el efecto del recurso. Técnicamente, no es recurso de queja para lograr la admisibilidad de otro, pues éste ya ha sido concedido, lo único que se pretende con esta forma de queja es obtener un pronunciamiento rápido y no esperar a que se emita sentencia o resolución definitiva contra los demás imputados; se trataría, en todo caso, de una *petición de rápida jurisdicción* por afectación inminente de los derechos a la parte recurrente.

d.- El iter procedimental del recurso de queja

En la postulación del recurso de queja debe precisarse el motivo con invocación de la norma vulnerada; además se debe acompañar el escrito que originó la resolución recurrida (resolución denegatoria del recurso de apelación o casación), y si fuera el caso los actuados referentes a su tramitación.

El plazo para su interposición es de tres días; tratándose de Distritos Judiciales distintos a Lima y Callao, el recurrente puede pedir al juez que denegó el recurso que, dentro del plazo remita lo actuado por conducto oficial, debiéndose formar el cuaderno y proceder a la remisión, bajo responsabilidad. El órgano jurisdiccional decidirá su admisibilidad y podrá, previamente, pedir al juez copia de alguna actuación procesal. Interpuesto el recurso, el órgano superior competente, sin trámite alguno, se pronunciará primero respecto a la admisibilidad del recurso de queja y luego respecto a su fundabilidad.

Por último –similar a la apelación–, es necesario puntualizar que en caso de la denegatoria del recurso de casación, contra el segundo y definitivo control de admisibilidad realizado por el Tribunal Supremo, no cabe recurso alguno.

2.5.- LOS REMEDIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.5.1.- Las Nulidades como Remedios Procesales

Líneas arriba referimos que los remedios son los medios impugnatorios a través de los cuales, los sujetos procesales legitimados piden el reexamen de un acto procesal, salvo aquellos que se encuentran contenidos en resoluciones, pues éstos son materia de los recursos.

Como también señalamos, el CPP, en el Libro IV denominado “La Impugnación”, básicamente regula los recursos, dejando fuera ello a los remedios, los cuales se encuentran fundamentalmente regulados en el Título Tercero de la Sección Primera (las actuaciones procesales) del Libro Segundo denominado: “La actividad procesal”, en la cual se prevé la institución de las *Nulidades Procesales* (artículos 149 al 154). Ello no quiere decir que los remedios sólo puedan ser apreciados en las denominadas *nulidades procesales*, simplemente que éstas son un sector importante de aquéllos. Por

otro lado, es necesario reseñar que no todas las nulidades se comportan como remedios, pues también pueden comportarse como recursos cuando la pretensión impugnatoria está dirigida a atacar un vicio procesal contenido en una resolución judicial.

Según ARONCENA⁵² la nulidad en el proceso penal es un instrumento enderezado a la preservación de las finalidades que persigue la formalidad inherente a la actividad procesal. CREUS⁵³, señala que la nulidad pende sobre actos defectuosos que se resuelven en su ineficacia procesal y que por ello, es vista como sanción, pero es en sí la consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para la validez del acto, es decir que atañen a su estructura material.

Como podemos apreciar las nulidades aparecen ante un estatus de defectuosidad del acto procesal y como tal se les niega la eficacia jurídica.

Las nulidades como institución procesal se regulan por los siguientes principios:

a.- Principio de taxatividad o especificidad. En virtud de este principio la nulidad se sanciona sólo por causa establecida por ley; es decir, no es factible decretar la nulidad de un acto jurídico procesal, si dicha sanción no está taxativamente prevista en la norma procesal. En relación a este principio, ARONCENA⁵⁴ señala que las normas que prevén la sanción de las nulidades no sólo son de carácter procesal, sino también pueden ser de índole constitucional. Empero, consciente de la realidad de que las normas no pueden prever todos

⁵² ARONCENA, Gustavo. *Las Nulidades en el Proceso Penal*, Mediterránea, Córdoba, 2002, pp. 71-72.

⁵³ CREUS, Carlos. *Invalidez de los Actos Procesales Penales. Nulidad, Inadmisibilidad, Inexistencia*, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 17.

⁵⁴ ARONCENA, Gustavo, op. cit., 74.

los supuestos de nulidad, la doctrina acepta pacíficamente la tesis de que si bien es necesario que algunas nulidades sean expresas, existen otras factibles de ser declaradas cuando, aún faltando el texto legal expreso, el juzgador considera que se han incumplido formalidades que impiden al acto procesal lograr su finalidad, este tipo de nulidades son conocidas como *implícita*⁵⁵.

b.- Principio de trascendencia. En razón a este principio, no hay nulidad sin perjuicio; por lo tanto, no toda contravención a la ley procesal implica la declaratoria de nulidad, pues dicha vulneración debe causar un perjuicio para alguna de las partes; es decir, no puede declararse la nulidad si no se afecta en forma sustancial los derechos al debido proceso y a la defensa, principalmente, los cuales son presupuestos de un proceso justo.

c.- Principio de convalidación. Según COUTURE⁵⁶, este principio se explica en la necesidad de obtener actos firmes frente a la necesidad de obtener actos válidos y no nulos. El principio de convalidación significa que aún cuando se den los presupuestos para declarar la nulidad, su declaratoria no procederá si la parte interesada consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso. A decir de CACERES JULCA⁵⁷ este principio es producto de la conjugación de los principios de economía procesal y de conservación, tratándose de supuestos de defectos formales, que no son motivo suficiente para invocar la nulidad de las actuaciones.

d.- Principio de protección. En virtud de este principio, es improcedente declarar la nulidad de un acto procesal, si quien es perjudicado con ello, de

⁵⁵ ZA VALETA RODRIGUEZ, Roger. *El Laberinto de las Nulidades Procesales*. En: Revista Derecho & Sociedad, N° 15, PUCP, Lima, 2000, p. 62.

⁵⁶ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, De Palma, Buenos Aires, 1977, p. 391.

⁵⁷ CACERES JULCA, Roberto. *Las Nulidades en el Proceso Penal. Apuntes Constitucionales y Procesales sobre las Nulidades en el Auto Apertorio de Instrucción*, Jurista Editores, Lima, 2007, p 197.

forma relevante, indujo error o vicio al Juzgador. Es decir, si la parte que reclama la nulidad del acto procesal, propició a que se produzca un acto nulo, induciendo al error al Juzgador o mediante algún vicio, ese acto no podrá ser declarado nulo.

e.- Principio de preclusión. Principio sustentado en la idea de que el proceso se desarrolla en diferentes acciones o etapas que se suceden unas tras otras y que las partes tienen la potestad de realizar los actos procesales que la ley les confiere dentro de los plazos que ésta les señale. En tal sentido, para la interposición de las nulidades se debe observar el plazo previsto en la ley.

2.5.2.- Las Nulidades en el CPP

El Título Tercero de la Sección Primera (Las Actuaciones Procesales) del Libro Segundo denominado: “La actividad procesal”, prevé la institución de las nulidades procesales. Menciona regulación empieza con la formulación del principio de legalidad, en el artículo 149 del CPP, en los siguientes términos: *“La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por ley”*.

Seguidamente, en los artículos 150 y 151 del CPP, se prevén las nulidades absolutas y relativas. Las nulidades absolutas, en doctrina, son entendidas como el incumplimiento de las condiciones formales a las cuales el ordenamiento jurídico considera de ineludible cumplimiento; en cambio, las nulidades relativas, para la doctrina procesal, también son conocidas como anulabilidad, y son los actos que, pese a contener los vicios de forma, mantiene y produce los efectos mientras no sean impugnados por la parte afectada. Los actos anulables pueden ser saneados por las partes procesales que los produjeron hasta que las partes afectadas soliciten su anulabilidad.

Según el artículo 150 del CPP, no será necesaria la solicitud de algún sujeto procesal para declarar la nulidad cuando se trate de los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia, y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; b) A nombramiento, capacidad y constitución de Jueces y Salas; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; y d) A la observancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución; pues pueden ser declaradas aún de oficio. Estas nulidades son las nulidades absolutas.

En el artículo 151, se prescribe que, excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca; asimismo, el CPP expresa que la solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución que corresponde y será interpuesta dentro del quinto día de haberse conocido. Por último, éste artículo prevé el principio de protección, al señalar que la nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, o quien no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada; tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

El siguiente artículo señala que salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos: a) cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales no hayan solicitado oportunamente su saneamiento; b) cuando quienes tengan derecho a impugnarlo, expresa o tácitamente, hayan aceptado los efectos del acto; y c) cuando, no obstante su irregularidad, el acto haya conseguido su finalidad, o cuando el defecto no ha afectado los derechos y facultades de los

intervinientes. Como podemos apreciar, este artículo regula detalladamente el principio de convalidación.

El artículo 153 del CPP expresa que los defectos, siempre que sea posible, de oficio o a instancia de los interesados, deberán ser saneados, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido; por otro lado, precisa que bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a periodos ya precluidos, salvo los casos previstos expresamente en el CPP; esto último quiere decir que mediante las nulidades no se pueden anular etapas del proceso penal, por ejemplo, si estamos en la etapa intermedia, la anulación no puede afectar a la etapa de investigación preparatoria.

Por último, el artículo 154 del CPP, reforzando el contenido del artículo precedente, regula los efectos de las nulidades; dispone que la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él, y el que juez deberá precisar ello; asimismo, expresa que la declaratoria de nulidad conlleva a la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha incumplido el acto nulo, empero, no se podrá retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo que ello corresponda, conforme a las normas del recurso de apelación o casación. Del mismo modo, regula que la declaratoria de nulidad de actuaciones realizadas durante la Investigación Preparatoria no importará la reapertura de ésta; asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la etapa intermedia.

2.5.3.- El Recurso de Nulidad en el C de PP

El C de PP instaura el proceso ordinario, y divide el proceso penal en dos etapas: instrucción y juzgamiento. La primera etapa a cargo del Juez Penal, y la segunda, el juzgamiento, a cargo de un órgano de instancia superior, la Sala Penal Superior. Naturalmente la revisión o el reexamen de la sentencia emitida en el juzgamiento por la Sala Penal Superior, a mérito de un medio impugnatorio, será de conocimiento de un órgano superior, es decir, de la Sala Penal Suprema, órgano de máxima instancia judicial, y el mencionado medio impugnatorio es el recurso de nulidad.

El recurso de nulidad es un medio impugnatorio de conocimiento de la Corte Suprema, que se interpone para invalidar las resoluciones y todo o parte del proceso que lo precedió. GARCIA RADA⁵⁸, comentando sobre su naturaleza, precisaba que es un recurso que tiene un doble carácter: de casación y de instancia, y persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia de la Sala Penal Superior, tanto desde el punto de vista de forma como de fondo.

El recurso de nulidad, persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia y autos emitidos por la Sala Pena Superior; en este objetivo, la Corte Suprema posee amplias facultades, sólo tiene como único límite el no poder condenar al absuelto, además, de los límites inherentes a todo recurso derivado del principio dispositivo.

Las características del recurso de nulidad, son las siguientes:

a.- Procede, específicamente, contra cuatro tipos de resoluciones judiciales: i) Las sentencias en los procesos ordinarios, es decir, las expedidas por la Sala Penal Superior, al finalizar el juicio oral; ii) Las sentencias que conceden condena condicional y contra los autos que revocan la condena

⁵⁸ GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Eddili, Lima, 1984, p. 329.

condicional; iii) Los autos que resuelven las excepciones y cuestiones previas y prejudiciales; y iv) Los autos o resoluciones definitivas que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. Si bien, según el Decreto Legislativo 124, que regula el procedimiento sumario, en su artículo establece que “El recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al procedimiento sumario”; sin embargo, la Corte Suprema sí puede conocer un caso sujeto a ese procedimiento en sede de recurso de nulidad, vía la queja excepcional, regulada en el artículo 297 del C de PP y siempre que se cumplan los requisitos previstos.

b.- No es suspensivo, salvo que se trate de una sentencia absolutoria, supuesto en el que su interposición no impide la inmediata excarcelación del sentenciado.

c.- Se interpone ante la Sala Penal Superior que emitió la resolución recurrida. El órgano jurisdiccional de instancia está facultado para denegarlo de plano si la impugnación se interpone contra resoluciones distintas a las taxativamente contempladas en la ley, fuera del plazo de ley, o por personas no legitimadas o que no son parte en el juicio.

d.- Admitido el recurso de nulidad, la Sala Penal Superior dictará la resolución que corresponde en la que declara interpuesto el recurso y dispone elevar los actuados inmediatamente a la Corte Suprema.

e.- La Corte Suprema no está facultada para desarrollar actividad probatoria, no actúa diligencias conforme a las pretensiones de los recurrentes, limitándose el ámbito de su competencia a revisar los elementos probatorios que válidamente fueron materia de debate contradictorio. El recurso de nulidad no renueva la actividad probatoria: no se permite pruebas que no se llevaron a cabo en la instancia, menos nuevas pruebas.

Comparando el recurso de nulidad y el recurso de casación, es manifiesto que ambos constituyen medios de impugnación que se ubican en el vértice del sistema judicial puesto que son de conocimiento de la máxima instancia del Poder Judicial: la Corte Suprema. Es decisión de legislador optar, dentro de su sistema procesal penal, por uno o por el otro; en este sentido, el C de PP, siguiendo al Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, incorporó al recurso de nulidad como el de mayor jerarquía en el proceso penal; a este respecto, SAN MARTÍN CASTRO⁵⁹ señala que en la Exposición de Motivos del Anteproyecto del C de PP se ponderó la superioridad del recurso de nulidad, porque el de casación no permite la enmienda del error; agrega que, sin embargo, este recurso (nulidad), en modo alguno puede asumir el sistema de casación y antes bien tiene una naturaleza propia al de recurso de apelación pues permite evaluar la prueba actuada y por ende, puede sustituir el fallo resolutorio.

Efectivamente, la praxis judicial ha demostrado que el recurso de nulidad, actúa como apelación, permite el reexamen fáctico y probatorio de la sentencia impugnada; así tiene un fin dilatórico, es decir, busca salvaguardar el interés de la parte procesal. Si a esta amplitud de su finalidad –reexamen fáctico probatorio– se le agrega la prolijidad de su objeto, que se dilató aún más con la llamada *queja excepcional* –que permite el conocimiento, mediante recurso de nulidad, de las sentencias emitidas en procesos sumarios y de cualquier tipo de resoluciones, y, por consiguiente, el reexamen fáctico probatorio, en *tercera instancia*, por la Corte Suprema–, es evidente no es apta para uniformizar de la jurisprudencia.

Así, la nulidad es un recurso ordinario, cuya naturaleza y finalidad no tiene como finalidad fijar doctrina jurisprudencial; no obstante, mediante el

⁵⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Grijley, Lima, 1999, p. 742.

artículo 301-A del C de PP se permite realizar dicha función de manera excepcional y ocasional –fijar doctrina jurisprudencial mediante *precedentes vinculantes*– cuando establece que cualquiera de las Salas Penales de la Corte Suprema, al resolver un caso concreto, puede, en la propia parte resolutive de la sentencia, disponer que alguno de sus fundamentos o considerandos tenga la calidad de vinculante.

Esta función –agregada– se manifiesta en las siguientes características: Primero, el precedente vinculante debe ser debidamente expresado en la sentencia de la Sala Suprema, esto es, debe estar contenido en el fallo o este último nos debe remitir al fundamento pertinente donde se encuentra el principio jurisprudencial. Segundo, el precedente vinculante es fijado de manera excepcional, esto pasa necesariamente por escoger un caso relevante, acto que lo denominaremos: “*discrecionalidad seleccionadora*”; se trata de una discrecionalidad de la Sala Suprema para determinar y elegir un caso relevante que, por sus características, le sirve para fijar doctrina jurisprudencial y, por ende, para cumplir *ocasionalmente* con una función que no le es propia, aprovechando un caso concreto (insumo) dentro de la multiplicidad y variedad que le permite conocer el recurso de nulidad.

Esta *discrecionalidad seleccionadora*, también se presenta en la llamada *casación excepcional*, empero, aquí opera, como veremos más adelante, de distinta manera: en esta forma de casación se presenta como una “*selección complementaria*” para cumplir con la uniformidad de la jurisprudencia, de tal forma que esta función pueda ser ejercida de manera cabal y eficiente por la máxima instancia del Poder judicial que, en este caso, actúa como Tribunal de Casación.

La excepcionalidad de esta función del recurso de nulidad, sin embargo no lo asemeja al recurso de casación, recuérdese al respecto que: “*las cosas*

son como son y no como queremos [o lo que el legislador quiere] que sean"; en todo caso, sin llegar a ser casación, se configuraría como una *variación* del recurso de nulidad: *"la naturaleza esencial de las cosas no cambia, si se pretendiese cambiar ya no sería la misma cosa"*, quizás –elucubrando sobre lo que podría ser– podríamos postular que se trata de una *"nulidad-casación"*, *"nulidad extraordinaria"* o *"nulidad excepcional"* (en la uniformidad de la jurisprudencia), pero nunca, casación.

Las decisiones que resuelven los asuntos llevados a la Corte Suprema por medio del recurso de nulidad, como regla general, no constituyen precedente vinculante y, por consiguiente, no fijan doctrina jurisprudencial. En esta misma lógica, en el tratamiento del recurso de nulidad, es manifiesto que no existe una selección para llevar los *asuntos jurídicos* ante la Corte Suprema, por lo que, pueden repetirse o conocerse, en este ámbito judicial, similares temas o problemáticas jurídicas, pues la función de aquel recurso –a diferencia de casación– no es fijar doctrina jurisprudencial, sino que cumple una función *dikelógica*; así, en dicho tratamiento, una particular doctrina jurisprudencial que resuelva una determinada problemática recién puede manifestarse después de haber transitado más de un vez por la Corte Suprema, doctrina que, como se señaló puede ser fijado al amparo del artículo 301- A del C de PP, o mediante un Acuerdo Plenario, emitido en mérito al artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.6.- LA ACCIÓN DE REVISIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.6.1. Aspectos Generales

Según el profesor FENECH⁶⁰, la acción de revisión, en relación con el recurso, posee las siguientes notas características: a) se interpone después del plazo normal concedido para la interposición de los recursos; b) el recurso se interpone por la parte que ha sufrido un gravamen con la resolución cuyo nuevo examen se pretende, mientras que la revisión puede solicitarse no sólo por el condenada, sino por sus parientes que no han sido parte; c) el recurso tiende a provocar un nuevo examen de la resolución dentro del mismo proceso en que dictó, mientras que en la revisión, ello no es posible porque el proceso declarativo ya acabó y sólo existe el proceso ejecutivo; d) la eficacia del recurso depende de que la decisión impugnada adolezca de vicios en relación con una determinada situación fáctica o con una norma jurídica, en ambos casos necesariamente anterior a la resolución recurrida, mientras que en la revisión, los vicios denunciados han de ponerse de relieve en relación con situaciones de hecho producidas o conocidas con posterioridad a la sentencia, no es procedente la revisión por vicios o errores de tipo jurídico de la sentencia; e) la impugnabilidad de las resoluciones no está en función con el contenido o tenor material del fallo, pueden ser condenatorias o absolutorias, la revisión, en cambio, y de modo general sólo procede contra sentencias condenatorias, y; f) en el recurso, de ampararse no se indemniza a la parte vencedora; sin embargo, en la revisión, si finalmente se absuelve al reo, se le indemniza y, de ser el caso, hasta a sus herederos.

En consecuencia, la revisión no es un recurso, se trata de una acción de impugnación autónoma porque sirve para cuestionar decisiones jurisdiccionales que tienen la calidad de cosa juzgada formal. Es una *acción* que se dirige ante el órgano jurisdiccional supremo a fin de demandar un nuevo análisis del caso penal, pese a la existencia de sentencia firme, por existir una importante causal que demostraría la inocencia de la persona condenada por un delito.

⁶⁰ FENECH, Miguel. *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona, 1952, p. 559.

Por su parte ALMAGRO NOSETE⁶¹ refiere que la revisión es un proceso autónomo y medio extraordinario o excepcional de impugnación contra sentencias firmes de condena que solo procede por causas tasadas, circunscritas a casos determinados de conocimiento sobrevenido sobre hechos y pruebas que se utilizaron en el juicio, o sobre nuevos hechos o meros elementos de prueba, con el fin de evitar la grave injusticia de la resolución impugnada, mediante su anulación o rescisión con los consiguientes efectos, en su caso, de apertura de otro juzgamiento.

En la revisión se presenta un problema esencial: la forma cómo conciliar dos principios básicos del proceso, el de seguridad jurídica (que se traduce en que las sentencias en algún momento sean irrevocables) y el de justicia. Pese a que ambos principios, normalmente van de la mano, en la revisión se requiere la prevalencia de uno u otro. En palabras de ROXIN⁶², podemos decir que “más importante del quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente de manera insoportable para la idea de la justicia”.

2.6.2.- La regulación de la Acción de Revisión en el CPP

El artículo 439 del CPP regula los supuestos de procedencia de esta acción de impugnación, mencionando que la revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:

⁶¹ ALMAGRO NOSETE, José / TOME PAULE, José. *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Trivium, Madrid, 1994, p. 600.

⁶² ROXIN, Claus, op. cit.,p. 492.

a.- *Revisión por sentencia incompatible subsiguiente.* Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.

b.- *Revisión por sentencia incompatible precedente.* Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.

c.- *Revisión por prueba fraudulenta.* Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece del valor probatorio que se le asignara, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.

d.- *Revisión por prueba nueva.* Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

e.- *Revisión por influencia delictiva del juzgador.* Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.

f.- *Revisión por inconstitucionalidad de la norma.* Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

La acción de revisión, puede ser promovida, por el mismo condenado, por sus familiares, y por el Fiscal Supremo en lo Penal. La demanda se

presenta ante la Sala Penal de la Corte Suprema con los requisitos preestablecidos en el artículo 441 del CPP.

Admitida la demanda, la Sala Suprema solicitará el expediente que motiva la revisión y la prueba documental que señala el demandante, quien además puede ofrecer medios de prueba; se actuarán las pruebas con intervención de las partes por el vocal supremo designado, y se fijará fecha para la realización de una *audiencia de revisión*, que se realiza con asistencia de las partes. Si no se presenta el demandante se declarará inadmisibile la demanda. Culminada la audiencia, la Sala dictará sentencia en el plazo de veinte días, también, en audiencia pública.

En caso que la demanda sea fundada, declarará sin valor la sentencia que la originó y pronunciará directamente sentencia absolutoria o remitirá lo actuado al órgano jurisdiccional competente para que realice un nuevo juicio; empero si es declarada infundada la demanda, el interesado podrá iniciar una acción nueva pero por causal distinta a la resuelta.

2.7.- CONCLUSIONES

A) En la doctrina, los medios impugnatorios en materia penal pueden ser clasificados en remedios y recursos; los primeros se interponen contra los actos procesales no contenidas en resoluciones judiciales; mientras que los segundos se formulan contra las resoluciones judiciales. En el CPP se ha regulado, por un lado, un sistema de recursos y, por otro, remedios como las nulidades, que representan el sector más importante de aquéllos. Dentro de los recursos, la apelación y la queja, y en el ámbito de los remedios, las nulidades, buscan la defensa del *iūs litigatoris*.

- B)** Los recursos son actos de postulación, mediante las cuales las partes, legítimamente incorporadas al proceso, cuestionan una resolución judicial que, a su criterio, les causa agravio, a fin de que el órgano jurisdiccional, el mismo o uno superior, realice un reexamen y/o emita una nueva resolución.
- C)** El recurso de reposición se encuentra regulado en el CPP, y es uno de naturaleza ordinario, no devolutivo, ni suspensivo que procede contra los decretos y pretende que el mismo juez que los dictó subsane los agravios que pudo haber inferido.
- D)** La apelación es un recurso ordinario, vertical o dealzada, con efecto devolutivo, formulado por quien se considera agraviado por una resolución que adolece de vicio o error, con la finalidad de que el órgano superior jerárquico la reexamine y proceda a anularla o revocarla, y en cuyo procedimiento se puede juzgar y resolver de nuevo, cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas.
- E)** La apelación contra las sentencias, conforme a su regulación en el CPP, presenta la posibilidad de ofrecer, practicar y valorar prueba en el *juicio de apelación*, configurándose así como una segunda instancia que garantiza el interés de la parte procesal que busca la justicia, evitando resoluciones absurdas y arbitrarias, esto es, salvaguarda el *ius litigatoris*, apuntando a un fin dikelógico.
- F)** El recurso de queja se configura como una garantía de seguridad procesal en orden a evitar la posibilidad de una arbitrariedad o de un exceso de discrecionalidad que prive a la parte del derecho al recurso. En el CPP, además, está configurado como uno de naturaleza ordinario, con efectos devolutivo y no suspensivo, que procede contra la resolución

denegatoria del recurso de apelación y del recurso de casación, así como contra la decisión que dispone el efecto diferido de un recurso.

- G)** La nulidad es un instrumento que busca preservar las finalidades inherentes a la actividad procesal y, por consiguiente, ataca los actos defectuosos, para negarle eficacia; no obstante, en razón del principio de trascendencia: no hay nulidad sin perjuicio, es decir, para amparar la nulidad, debe existir un perjuicio para alguna de las partes.
- H)** La revisión es una acción de impugnación extraordinaria que permite cuestionar decisiones jurisdiccionales que tienen la calidad de cosa juzgada formal y que se dirige ante la Corte Suprema a fin de demandar un nuevo análisis del caso penal resuelto en una sentencia firme, debido a la existencia de una causal prevista en un catalogo cerrado. En el CPP se ha previsto la revisión por sentencia incompatible precedente, por prueba fraudulenta, por prueba nueva, por influencia delictiva del juzgador y por inconstitucionalidad de la norma.
- I)** El recurso de nulidad que regula el C de PP es un medio impugnatorio de conocimiento de la Corte Suprema, que persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia y autos emitidos por la Sala Penal Superior; en la praxis judicial, este recurso actúa como uno de apelación, pues permite el reexamen fáctico y probatorio de la sentencia impugnada, salvaguardando, de esta manera, el interés de la parte impugnante (*ius litigatoris*), concretamente tiene un fin dilogico.
- J)** El recurso de nulidad que regula el C de PP no tiene como función fijar doctrina jurisprudencial por lo que sus sentencias tampoco la contienen, aspecto que se manifiesta en su tratamiento judicial, en el que, además, no se exige una selección de los asuntos que deben ser llevados la Corte Suprema, por ende, pueden repetirse o conocerse, en este ámbito

judicial, similares temas o problemáticas jurídicas. Únicamente, de manera excepcional y ocasional, atendiendo a las características de un particular caso, puede aprovecharlo para fijar doctrina jurisprudencial (*discrecionalidad seleccionadora ocasional*), conforme al artículo 301-A del C de PP.

3.- EL RECURSO DE CASACIÓN

3.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

CALAMANDREI⁶³, en un completo estudio realizado sobre la historia de la Casación, afirma que este instituto procesal, tal como lo encontramos en los Estados modernos, resulta de la unión de dos institutos que recíprocamente se compenetran y se integran, uno que forma parte del ordenamiento judicial – político: la *Corte de Casación*, y el otro, de un instituto que pertenece al derecho procesal: el *recurso de casación*; además, explica que, por primera vez, estos dos institutos se unieron en el complejo que recibe el nombre de *casación*, en la Revolución Francesa, en un Decreto de la Asamblea Revolucionaria.

Empero, lo expresado en el párrafo precedente, no impide hacer algunas referencias anteriores a la dación del Decreto de la Asamblea Revolucionaria. En tal sentido, el profesor argentino DE LA RUA⁶⁴ expresa que, a través de la evolución histórica, la casación fue recibiendo los diversos elementos que configuran su estructura actual, enriqueciéndose con nuevos significados que progresivamente elaboró la actividad de los jueces, antes que la obra

⁶³ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*, volumen 1, Oxford University Press, México D. F., 2000, p. 4.

⁶⁴ DE LA RÚA, Fernando. *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1968, pp. 28-29.

legislativa, aunque la reunión y sistematización de esos elementos recién maduró en el Estado Moderno.

El mismo autor nos dice que para el mejor aprovechamiento del resultado del estudio histórico es necesario determinar la característica fundamental de la casación, que es la limitación de su eficacia y de su ámbito a las cuestiones de derecho, a la interpretación y a la aplicación de la ley, y dentro de ese sendero es de destacar tres etapas: a) la idea de origen romano por la cual una sentencia injusta por error de derecho debe considerarse más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho; b) la concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia, lo que reconoce más reciente origen; y c) la incorporación como motivo de recurso de los *errores in procedendo*, que deriva del derecho intermedio⁶⁵.

Según DE LA PLAZA⁶⁶, en el derecho romano, en el periodo Republicano no se concebía que una sentencia pudiera ser atacada por vía de la impugnación pero se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujeta a término, que llevaba a la declaración de inexistencia de la sentencia; más tarde, la validez de la sentencia se pone en relación también con la justicia de su contenido, en cuenta se niega la existencia jurídica a un pronunciamiento viciado por algunos errores de juicio que se consideraban muy graves⁶⁷. Luego, en la época Imperial nace la contraposición entre el “*ius constitutionis*” y el “*ius litigatoris*”, esto es la injusticia que afecta a la parte y la que afecta a la ley⁶⁸, respecto a ello KHOLER⁶⁹ afirma que la extensión del concepto de nulidad a las sentencias que violan el “*ius constitutionis*” fue una medida de carácter político llevada a cabo por los

⁶⁵ DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 28.

⁶⁶ DE LA PLAZA, citado por DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 29.

⁶⁷ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 29.

⁶⁸ DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 29.

⁶⁹ KHOLER, citado por DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 29.

emperadores para imponer sus propias leyes sobre los derechos locales vigentes en las más diversas regiones del Imperio; y por ello, se consideraba que el vicio configurado por quebrantamiento a esas normas trascendía en su efecto el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, la autoridad del legislador, y la unidad y fundamento del imperio⁷⁰.

En el Derecho Romano⁷¹, se distinguía, de un modo racional, los vicios de la sentencia en dos categorías con efectos absolutamente diferentes, por una parte estaban los vicios de construcción, los *errores in procedendo*, aquellos defectos que se habían verificado en la formación procesal de la sentencia; y los vicios de razonamiento, los *errores in iudicando*, aquellos defectos que habían conducido a la mente del juez a sacar del silogismo una conclusión contraria a la justicia. Los efectos que estas dos categorías de vicios producían sobre la validez del fallo, eran diversos; en cuanto a los *errores in procedendo*, se extendía una noción del derecho privado, aplicándose a la sentencia viciada el concepto de *inexistencia jurídica* (nulidad), la cual se utilizaba cuando el negocio jurídico estaba desprovisto de alguna formalidad; en cambio, a los *errores in iudicando* se le aplicaba un criterio de derecho público, que correspondía a la idea de jurisdicción y al exterior ordenamiento de la administración estatal, el de la *apelabilidad*.

En la etapa del Derecho Intermedio aparece la distinción entre *querella iniquitatis*, concedida contra errores de juicio, y *querella nullitatis* concedida contra errores *in procedendo*⁷². Con la formación de la *querella nulitatis* nace el concepto, desconocido del proceso romano, de un derecho de impugnación contra sentencia, atribuyéndose a las partes la facultad de obtener la anulación

⁷⁰ DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 30.

⁷¹ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 124.

⁷² DE LA RÚA, FERNANDO, op., cit. pp. 30-31.

de una sentencia viciada por determinados vicios⁷³. DE LA RUA⁷⁴ menciona, que en la evolución de los motivos de la *querella nulitatis* se desarrolló la equiparación entre *sentencia por defectos de actividad*, y *sentencia injusta por defecto de grave juicio*; empero, el criterio para determinar la gravedad de la injusticia, no fue político, como en el Derecho Romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error *in iudicando* de hecho o de derecho podía dar lugar a la querella de nulidad, con tal de que fuera notorio y manifiesto.

Por su parte CHIOVENDA⁷⁵ expresa que la querella de nulidad servía para garantizar la exacta observancia de la ley por parte del juez y para impedirle que realice la obra del legislador, de manera que la querella en todo el tiempo tuvo un carácter político, asociando la defensa del individuo (*ius litigatoris*) a la del interés general (*ius constitutionis*). CALAMANDREI⁷⁶ luego de realizar un detallado estudio sobre el particular y comentando la idea vertida precedentemente, sostiene que la función política de la querella de nulidad en el Derecho Intermedio, debe considerarse como *meramente excepcional*, pues en la generalidad de las legislaciones italianas posteriores a los estatutos, y en toda la doctrina del derecho común, la nulidad de las sentencias dadas *contra ius* no estuvo, en modo alguno, justificada por un criterio político de *nomofilaquia* sino por un criterio diverso.

Por otro lado, el mismo autor, expresa que la institución de los Tribunales Supremos, en los Estados de la Edad Media, no representa el fin de la justicia ejercida personalmente por el Príncipe; también añade que “*si, en el derecho intermedio italiano, se quiere, buscando analogías, encontrar algún instituto que se asemeje sustancialmente a la actual Corte de Casación es preciso detenerse*

⁷³ CALAMANDREI, PIERO, op., cit. p. 153.

⁷⁴ DE LA RÚA, Fernando, op. cit., pp. 30-31.

⁷⁵ CHIOVENDA, citado por CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 179.

⁷⁶ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 153.

*en aquellas instituciones de la época municipal [...] nacidas con la finalidad de mantener en los juicios la recta observancia de la ley; pero, los tribunales supremos no responden en modo alguno a ese fin, y las ingeniosas comparaciones que se han hecho por algunos escritores para demostrar que en ellos comienza la historia de la casación, si por una parte constituyen un testimonio a favor del patriotismo de quien las ha hecho, demuestran, por otro lado, a que erróneos resultados puede conducir en la investigación científica el nacionalismo científico*⁷⁷. Es decir, la historia de la casación, en modo alguno se relaciona con los Tribunales Supremos, pues estos tenían un fin distinto al de la protección en la aplicación de la ley.

CALAMANDREI⁷⁸ sostiene que el origen directo e inmediato de la casación se halla en la lucha entre la monarquía y los parlamentos franceses, conflicto que no surgió de un sólo momento, sino a través de distintos episodios esporádicos, que después asumió un alcance más general. Por su parte DE LA RUA⁷⁹ afirma que el verdadero origen de la casación debe ser buscado en el Derecho Francés, y específicamente en el *Conseil des parties* aparecido como una subdivisión del antiguo *Conseil du Roi*, consejo del cual se había desprendido el llamado *Conseil étroit o privé*, hasta que en 1578 se dividió en dos secciones: el Consejo de Estado para asuntos políticos y el Consejo de las partes (*Conseil des parties*) para los judiciales.

El *Conseil des parties* indagaba si, dada la contravención a las ordenanzas denunciadas por el recurrente, el Rey tenía interés en valerse contra la sentencia denunciada de su poder de casación; es decir, se otorgó al *Conseil des Parties* competencia para conocer los recursos interpuestos por las partes y de anular las sentencias que contravinieran los intereses de la voluntad

⁷⁷ Ibídem, p. 208.

⁷⁸ Loc cit.

⁷⁹ DE LA RÚA, Fernando, op. cit., p. 32.

regia. De esa forma se fue constituyendo un medio de impugnación (denominado *demanda en casación*), que permitía a las partes acudir al Rey (representado por el “*Conseil des Parties*”) a fin de conseguir la anulación de las sentencias emitidas por los parlamentos que contravinieran sus intereses y los del soberano. La posibilidad de la demanda en casación devino en un instrumento de defensa del poder real, en materia jurisdiccional y de control de los parlamentos.

Si bien en el *Conseil des parties* aún no se encuentra un instituto plenamente autónomo, pues constituía una sección especializada del Consejo de Estado, es decir una directa emanación del soberano en función de Juez Supremo, lo cierto es que, en su existencia, puede verse un primer paso hacia la separación de los poderes públicos de la cual nacería después, en la Constitución Revolucionaria, un Tribunal de Casación independiente del soberano⁸⁰.

Por su parte ARIANO DEHO⁸¹ sostiene que el recurso de casación se encuentra ligado indisolublemente al nacimiento del Tribunal de Casación, creado por la Asamblea Constituyente Francesa en 1790; pero ello no obsta para afirmar que, sin lugar a dudas, en el *Conseil des Parties* de la época monárquica, los reformadores de la Revolución, encontraron la idea, aunque embrionaria, del Tribunal de Casación⁸². D´ARGESON⁸³ en una memoria editada en 1765, pero ya antes difundida en manuscritos, comprendía, en un plan de ordenamiento judicial, un Consejo Supremo de Casación, instituido para reprimir las *chicanas*⁸⁴, y para regular la jurisprudencia.

⁸⁰ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 13.

⁸¹ ARIANO DEHO, Eugenia. *Error Causal y Casación*. En: Diálogos con la Jurisprudencia, N° 38, noviembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pp. 43-44.

⁸² CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 13.

⁸³ D´ARGESON, citado por CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 13.

⁸⁴ Procedimiento de mala fe, utilizado en un litigio por alguna de las partes.

En el siglo XVIII, bajo el influjo innovador de las ideologías revolucionarias de Francia, nació el Tribunal de Casación, heredero universal del *Conseil des parties*, pero rejuvenecido y vivificado por los nuevos principios⁸⁵. Como expresa CALAMANDREI, “[...] la revolución quiso crear en el Tribunal de Casación un instituto en armonía con aquel sistema de principios filosóficos según el cual debió ser construido el nuevo ordenamiento político”. Por su parte, y coincidiendo con lo expresado en el párrafo precedente, VESCOVI⁸⁶ afirma que el *Tribunal de Cassation* se erige como un órgano político que se estructura bajo las nuevas ideas revolucionarias de Rousseau y Montesquieu que exaltan la separación de poderes, la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella.

El *Tribunal de Cassation* nació con el objeto de impedir que un poder público se salga del propio dominio; pero, su control se limita a los poderes legislativo y judicial, preocupándose únicamente de impedir que el Poder Judicial invada el territorio que le corresponde al Poder Legislativo sin preocuparse de los eventuales desbordamientos por el Poder Legislativo en territorio del Poder Judicial; es decir, nace como un órgano de control destinado a vigilar que el Poder Judicial no viole, en daño del Poder Legislativo, el canon fundamental de la separación de poderes⁸⁷. Por su parte VECINA CIFUENTES⁸⁸ afirma que “el temor de que los jueces franceses, que continuaban siendo los mismos del ancien régime, no supieran adaptarse a los nuevos postulados surgidos de la Revolución e incluso llegaran a usurpar las funciones del Parlamento, único representante de la voluntad general, fue, en efecto, el que originó la creación de un órgano político, situado junto al poder legislativo, con

⁸⁵ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 15.

⁸⁶ VESCOVI, Enrique. *El Recurso de Casación*, IDEA, Montevideo, 1996, p.12.

⁸⁷ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 33.

⁸⁸ VECINA CIFUENTES, Javier. *La Casación Penal. El Modelo Español*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 25-26.

el fin de controlar la actividad de los órganos jurisdiccionales e impedir que pudieran estos salirse de los límites señalados en cada caso por la ley, que era tanto civil como penal”.

El *Tribunal de Cassation*, estuvo precedido de un intenso debate parlamentario, que tuvo lugar en la Francia revolucionaria, se obtuvo en el Decreto del 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790, éste reflejó la originaria concepción del *Tribunal de Cassation*; luego el 20 de abril de 1791 inició su existencia práctica, fecha en que, además, el *Conseil des Parties* dejó de funcionar⁸⁹. El Tribunal de Casación, establecido como órgano complementario y subsidiario del Poder Legislativo, no debía ocuparse en ningún caso y bajo ningún pretexto del *fond des affaires*, es decir del mérito de la controversia seguidas entre los ciudadanos.

El Tribunal de Casación sólo se preocupaba de controlar si la sentencia, tomada separada y aisladamente, contenía en su tenor alguna proposición que no se concilie con la absoluta observancia que el juez debe a la ley, poniendo de manifiesto una intromisión de este en el campo reservado al Poder Legislativo⁹⁰.

CALAMANDREI⁹¹ afirma que los vicios, que debían estar contenidos en la sentencia (de la parte dispositiva o de la motivación) no podrían ser más que errores *in iudicando* debido a que los atentados del Poder Judicial, en daño al Poder Legislativo, eran los que el Juez puede cometerlos solo en el momento en que habla en nombre de la ley, es decir, en el momento que juzga; empero, no todas las sentencias viciadas por *error iudicando* caían bajo la censura de la

⁸⁹ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p 50.

⁹⁰ Ibídem, p. 54.

⁹¹ Ibídem, pp. 55-56.

casación, sino solamente aquellas que contenían una contravención expresa con el texto de la ley.

La citada normativa francesa, Decreto de 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790, dividió orgánicamente al mencionado Tribunal en dos secciones: la *Section de Requetes*, que al término de un procedimiento no contradictorio pronunciaba la inadmisión motivada del recurso, o su admisión no motivada, y la *Section de Cassation*, encargada de resolver de forma contradictoria los recursos previamente admitidos por la *Section de Requetes*, tanto civiles como penales⁹².

Con posterioridad, la Ley 10 - 15 de abril de 1792, suprimió el juicio previo de admisión respecto a las causas criminales, para, finalmente, la Ley de 24 de octubre de 1795 transformara la *Sección de Cassation* en una Sección Penal y una Sección Civil, que a partir de la ordenanza de 15 de enero de 1826, tomarían el nombre de Salas⁹³.

El recurso de casación, tal como lo concibieron los revolucionarios franceses al instituirlo en el referido Decreto de 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790, tenía una finalidad nomofiláctica: “[...] *El órgano de casación se desentendía de la tutela de los derechos subjetivos o intereses legítimos deducidos por las partes en el proceso de instancia y asumía únicamente una función que la doctrina ha coincidido en denominar de nomofilaxis o nomofilaquia, es decir, una función de protección o salvaguardia de la ley en sentido formal*”⁹⁴. La nomofiláctica, era la única función, pues la mencionada uniformidad jurisprudencial no precisaba ni de un órgano, ni de un instrumento tan específicos como el Tribunal de Casación y el recurso de casación, ya que para garantizarla

⁹² Vid VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., pp. 23-24.

⁹³ Ibídem, p. 24.

⁹⁴ Ibídem, p. 30.

bastaba simplemente la interconexión de tres principios acuñados por la Revolución: la ley, como única fuente del Derecho, la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley y la prohibición para los jueces de realizar cualquier actividad hermenéutica, o lo que es igual, la obligación de limitarse a ser meros autómatas en la aplicación de la ley.

CALAMANDREI⁹⁵ enseña que, el oficio de unificar la jurisprudencia, no podría ser realizado por el Tribunal de Casación, nacido por la desconfianza de la Asamblea contra el Poder Judicial, y completamente inspirado en aquella concepción revolucionaria que negaba no sólo la utilidad, sino, en absoluto, el derecho de existir jurisprudencia.

Sin embargo, a inicios del siglo XIX, se produjo en Francia una nueva transformación político-administrativa a partir de la cual se crea el Imperio Napoleónico. En 1804, a través del Senado consulto de 28 de Floreal del año XII (18 de mayo de 1804), el Tribunal de Cassation pasa a denominarse *Cour de Cassation* (Corte de Casación), lo cual no sólo significó un cambio de nombre, pues, en realidad se trató de un reconocimiento del carácter jurisdiccional que había ido ganando en los años anteriores, desde una perspectiva práctica, pasando de una mera anulación de la sentencia contraria a la ley, a una progresiva elaboración de jurisprudencia

VECINA CIFUENTES⁹⁶, siguiendo a PRIETO CASTRO, nos dice que son tres los hechos ligados íntimamente entre sí, los que favorecieron esta radical transformación en cuanto a la naturaleza y fines del órgano de casación: primero, la independencia del Tribunal de Casación frente al Poder Legislativo; segundo, la codificación y consiguiente unificación del derecho objetivo en Francia, sin la cual toda pretensión de uniformar la jurisprudencia se encontraba evidentemente

⁹⁵ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 94.

⁹⁶ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 35.

abocada al fracaso; y tercero, la progresiva desaparición de la inicial desconfianza hacia los jueces y de la idea utópica de la Revolución, según la cual toda tentativa de jurisprudencia debía considerarse como un atentado a la autoridad del legislador.

En otras palabras, el Estado, a través de la Corte de Casación, no trataba de defender la esfera jurídica del Poder Legislativo de los ataques del Poder Judicial, sino de disciplinar la marcha de la interpretación judicial, cuya eficacia sobre el derecho objetivo sería reconocida, además de garantizar a todos los ciudadanos el canon fundamental de igualdad ante la ley⁹⁷. De esa manera, la nueva finalidad del recurso de casación fue la de asegurar la unidad de jurisprudencia, complemento de la unidad de legislación que, a su vez, facilitaba la unificación política, y asegurar, al propio tiempo, el sometimiento de los jueces a la ley, frente a los excesos anteriores de los Parlamentos.

La casación francesa concebida a partir de los ideales revolucionarios del siglo XVIII, no tardó mucho en penetrar en las distintas legislaciones de Europa Occidental, con éste u otro nombre, las cuales la adoptaron desde su particular tradición jurídica. En tal sentido, a decir del autor español VECINA FUENTES⁹⁸, se ha llegado a sostener desde antiguo no sólo la imposible reducción a la unidad del instituto casacional, sino la existencia de dos grandes modelos contrapuestos desde los que podría ser contemplado, y a los que habrían de reconducirse las múltiples manifestaciones legislativas del originario recurso de casación: *la casación francesa y la revisión alemana*.

En este punto, es necesario recalcar que nuestro estudio se centra en torno a la *Casación Penal*, lo cual, a nivel de antecedentes históricos, genera incógnitas, ya que nuestra principal fuente, es el estudio que Calamandrei

⁹⁷ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 120.

⁹⁸ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 39.

realizó, en el cual sólo hacía referencias a la casación civil. Sin embargo mencionada preocupación, ya habría sido despejada por el profesor español NIEVA FENOLL⁹⁹, cuando afirma que en el *Conseil de Parties*, antecedente directo de la institución de la casación, no sólo se ocupaba de los asuntos en los que concurría un interés privado, sino que también podían ser de derecho público, por tanto de derecho penal, claro que lo común era que se trate de asuntos de interés privado, conclusión que deriva no sólo del aporte de Calamandrei, sino del hecho de que las partes pedían intereses particulares en asuntos penales. Ahora bien, en lo que respecta al *Tribunal de Cassation*, referido autor señala que el conocimiento de los asuntos penales por parte de este ente, aumentaron en relación al *Conseil de Parties* al facilitarse y abaratarse los tramites del recurso, y al suponer la interposición del recurso la suspensión de la ejecución de la condena, sin embargo, y no obstante, ello los asuntos civiles eran cuantitativamente mayores¹⁰⁰.

3.2.- MODELOS CASACIONALES

Como también lo ha puso de manifiesto TARUFFO¹⁰¹, es útil tener presente que la casación es sólo uno de los tipos posibles de Corte Suprema, puesto que el análisis comparativo ofrece, en cambio, un abanico muy diferenciado de modelos. Por ejemplo, uno es el rol institucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que efectúa al mismo tiempo el control de legitimidad y el de constitucionalidad de las leyes, resolviendo pocos centenares de casos cada año, y otro es el modelo de la Revisión alemana, que controla la legitimidad de la aplicación de la ley en el caso concreto resolviendo, también el mérito de la controversia. Sin embargo, en la presente investigación tomaremos

⁹⁹ NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho en la Casación Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2000, p. 28.

¹⁰⁰ NIEVA FENOLL, Jorge, op. cit., pp. 29-30.

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*, traducción de Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 11.

como un modelo de casación a la Revisión alemana, en razón a que esta nace, aunque con contornos propios, a mérito de la expansión de la Casación francesa.

3.2.1.- El Modelo Puro: *La Cassation francesa*

Se considera que el originario modelo de casación francés es el referente del modelo puro de casación, aunque ya no es un modelo seguido en las legislaciones contemporáneas, su estudio resulta interesante a fin de conocer su influencia en nuestro modelo de casación penal del CPP.

Desde el punto de vista de la finalidad, el modelo de casación puro reposa en la noción del interés público. En este modelo se identifica una Corte Suprema que asume como función pública el control de la legalidad en estado puro, es decir, la interpretación de la ley en general, con una clara vocación de servir como precedente a la resolución futura de supuestos similares. Este modelo de casación coincidiría con algunas de las principales aportaciones doctrinales sobre la materia, fundamentalmente la ya clásica elaborada por Calamandrei, para quien la casación constituiría una verdadera acción autónoma de impugnación contra resoluciones judiciales firmes que asumiría como finalidad de claro interés público del derecho objetivo y la uniformidad jurisprudencial¹⁰².

La casación, en este modelo, es un medio de impugnación extraordinario, pues procede contra determinadas resoluciones y por motivos taxativamente enunciados; es por naturaleza devolutivo, ya que se interpone ante quien ha emitido la resolución cuestionada, pero quien lo resuelve es el Tribunal Supremo.

¹⁰² VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 40.

La casación francesa no representa una tercera instancia, ya que las circunstancias fácticas escapan a su jurisdicción, es decir no se pronuncia sobre el tema de fondo, porque está prohibida la valoración de los hechos, de ahí que, cuando se declare fundada la pretensión de casación, se debe reenviar la causa a un Tribunal de la misma naturaleza y grado de aquél de quien proviene la decisión casada. Además no analiza todo el proceso, ocupándose de determinar solamente si la sentencia impugnada contiene una violación de la ley.

3.2.2.-El Modelo de Instancia: *La Revisión alemana*

El modelo *casación-instancia*, nace con la recepción del modelo francés de casación en Alemania, y le otorgan la denominación de *recurso de Revisión*. En este modelo se identifica a la Corte Suprema como un Tribunal de instancia ubicado en el vértice del sistema de medios impugnatorios, cuya función de control sobre la interpretación y aplicación de la ley se desempeñaría siempre en relación al caso concreto, en aras de salvaguardar el *ius litigatoris* sobre el *ius constitutionis*¹⁰³.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el recurso de revisión es considerado como instancia jurídica. En palabras de WACH¹⁰⁴, podemos afirmar que el modelo de revisión no tiene por objeto la alegación de conceptos jurídicos, de normas jurídicas abstractas, sino el examen ulterior y la posible modificación de la decisión en la causa misma. La revisión, garantiza la justicia en el caso concreto, por lo cual tendría una finalidad predominantemente privada.

¹⁰³ Loc cit.

¹⁰⁴ WACH, Adolf. *Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana*, Ara, Lima, 2006, p. 288. La presente obra es una traducción del libro alemán original: *Vorträge über die Reichs – Civilprozessordnung*, publicado por Bei Adolf Marcus, en Bonn, año 1879.

Diferenciando la revisión de la casación, señala VECINA CIFUENTES¹⁰⁵, que la casación reposaría, desde un punto de vista teleológico, sobre la noción de interés público, especialmente por la existencia en Francia (y la inexistencia en Alemania) de un recurso en interés de la ley, cuya finalidad radica únicamente en lograr una jurisprudencia uniforme; mientras que revisión estaría informada más bien por un interés particular, al actuar como un medio de gravamen cuyo principal cometido consiste en garantizar la justicia del caso concreto, impidiendo en la medida de lo posible la injusticia que pudiera derivarse de la resolución recurrida.

El examen que realiza el Tribunal Supremo está limitado al análisis de las pretensiones anulatorias de las partes, pero al mismo tiempo, el Tribunal no está limitado por los motivos alegados por el recurrente porque podrá localizar otros errores jurídicos no alegados, en tanto que de los mismos no se deduzcan posibilidades anulatorias más amplias de las solicitadas por el recurrente. En este recurso, no pueden formularse nuevas pretensiones, es decir, diferentes a las expuestas durante las instancias anteriores, ni puede modificarse los hechos declarados y probados en la instancia anterior, ni tampoco pueden ser alegados nuevos hechos, no obstante, el análisis de los hechos sí pueden ser desvirtuado por motivos jurídicos. En este sentido, señala NIEVA FENOLL que la revisión representa en Alemania, una instancia (segunda o tercera, según los casos), pero limitada solamente a los aspectos jurídicos, al menos según el texto legal; agrega el autor español, que no se puede atacar directamente una apreciación fáctica del juez *a quo*, sino que para destruir ese dato de hecho, es preciso alegar una violación jurídica que tenga por efecto la desvirtuación de ese hecho¹⁰⁶.

¹⁰⁵ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 40.

¹⁰⁶ NIEVA FENOLL, Javier, op. cit., p. 53.

Es evidente que una característica común de la casación y la revisión es la incensurabilidad de los hechos, el control está limitado a las cuestiones de derecho, esto es, cuando se ha infringido un precepto legal material o procesal¹⁰⁷.

3.2.3.- El Modelo de Casación sugerido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Un modelo de casación puro fue sugerido en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de 2 de julio de 2004 recaída en el Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, en los puntos dispositivos correspondientes¹⁰⁸. La CIDH declaró que Costa Rica violó, en perjuicio del actor, un conjunto de derechos, entre ellos, el derecho a recurrir la sentencia condenatoria. La CIDH dispuso que el Estado Costarricense deje sin efecto la condena impuesta al autor en el proceso, y que adecue su legislación en lo relativo al recurso de la persona condenada penalmente.

Mauricio Herrera Ulloa fue condenado penalmente (multa) y civilmente (indemnización) en Costa Rica por cuatro delitos de difamación supuestamente cometidos, cuando ejercía su función de periodista, al publicar diversos artículos, el año 1995, en el periódico local “La Nación”. En los mencionados artículos se hacía referencia a informaciones periodísticas extranjeras que atribuían a un diplomático costarricense la comisión de hechos ilícitos.

¹⁰⁷ Vecina Cifuentes haciendo una comparación con el recurso de apelación, en el que se puede corregir toda clase de errores (de hecho y de derecho), sostiene que la revisión está limitada a las cuestiones de derecho, lo que permite que supuestos de hecho que puedan considerarse iguales sean subsumidos en la misma norma jurídica y esta sea interpretada del mismo modo por los distintos órganos judiciales; de esta manera, concluye el autor, que se puede hacer realidad el principio de la igualdad de los ciudadanos antes la ley. Con este postulado, asemeja la revisión y la casación, señalando que ambos sirven para uniformizar la jurisprudencia en la interpretación y en la aplicación de la ley (VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., pp. 43-44).

¹⁰⁸ Vid. cap. XIV de la sentencia

El acusado Herrera Ulloa había sido previamente absuelto por ausencia de dolo y el recurso de casación del acusador llevó a la anulación de la sentencia por falta de fundamentación suficiente respecto del aspecto subjetivo del hecho. En el juicio de reenvío fue dictada la sentencia condenatoria. El recurso de casación del imputado, al igual que el presentado por el periódico en su carácter de civilmente demandado y también condenado, fueron declarados inadmisibles –por los mismos jueces que habían anulado la absolución– por no expresar motivos propios de este tipo de impugnaciones limitadas a las cuestiones jurídicas.

Ante ello, el caso fue llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (ComIDH)¹⁰⁹ por violación, fundamentalmente, del derecho a la libertad de expresión y también por infracción de ciertas garantías judiciales durante el proceso. La Com.IDH sometió el caso a la CIDH por vía de demanda y así se llegó a la sentencia analizada.

La sentencia de la CIDH es sumamente interesante por varias razones. Sin duda la más destacada es la relativa al problema central del derecho a la libertad de expresión o, mejor dicho para el caso, de la libertad periodística; sin embargo, el punto que nos interesa es la discusión planteada por la CIDH acerca de cuál es el medio más idóneo para satisfacer el derecho del imputado a la revisión de la sentencia condenatoria antes de que pase en autoridad de cosa juzgada, discusión que no es nueva para la doctrina ni para la jurisprudencia¹¹⁰.

La Corte, al definir los alcances del recurso apropiado para garantizar el derecho en cuestión, nos ofrece muchas precisiones:

¹⁰⁹ Oficialmente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹⁰ MAIER, Julio, op. cit., p. 717.

- a) El derecho del imputado de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior constituye una garantía primordial en la estructura del debido proceso legal (fundamento 158).
- b) La sentencia recurrida por el acusado debe ser revisada “por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica” (fundamento 158).
- c) Dicho tribunal debe tener competencias ordinarias para conocer con amplitud todos los planteamientos del recurrente (fundamento 159).
- d) El medio de impugnación en cuestión debe ser un “recurso ordinario eficaz” (fundamento 161) que garantice “un examen integral de la decisión recurrida” (fundamento 165) que vaya más allá de las típicas cuestiones de derecho (fundamento 166) y que se dirija a una fiscalización exhaustiva y no limitada de “todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior” (fundamento 167).
- e) Por ello el recurso, en cuanto a sus motivos de procedencia, debe estar desprovisto de “restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo” (fundamento 161).
- f) En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el medio de impugnación “debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho” (fundamento 164).

De este modo la sentencia deja claro que el recurso de casación, no es adecuado para satisfacer el derecho del condenado a la fiscalización de la sentencia ante otro tribunal. En otras palabras, la CIDH suscribe un modelo puro de casación; concibe a esta última como un recurso extraordinario previsto no tanto para asegurar la justicia del caso juzgado, sino para garantizar la

finalidad de la aplicación uniforme del derecho objetivo. Comprende que dicho recurso se encuentra limitado sólo y exclusivamente a las lesiones normativas.

En la actualidad, y a raíz de la emisión de la comentada sentencia de la CIDH, Costa Rica ha introducido diversas modificaciones a su sistema de medios impugnatorios, adoptando al recurso de apelación como medio ordinario para cuestionar los fallos, y ubica en la cúspide del sistema a la casación, como recurso extraordinario.

3.3.- CONCEPTO

La doctrina, tanto nacional como comparada, ha elaborado muchos conceptos y definiciones de lo que se debe entender como recurso de casación, los cuales, en algunos casos, obedecen a la forma de cómo está regulada dicho instituto en sus legislaciones, y en otros, sobre la base de cómo debería ser entendido. En tal sentido revisaremos algunas de las referidas definiciones, a efectos de conocer lo que la doctrina más autorizada refiere en torno a ello, independientemente que se refieran a la casación penal o civil, pues lo que en estricto nos interesa en este punto es conocer el concepto sobre esta institución.

GUASP y ARAGONÉS¹¹¹, conciben a la casación como el “[...] *proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el grado superior de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada* [...] a) *Se dice, en primer término, que la casación es un proceso y es ésta una característica que no ofrece dificultad para su justificación, ya que en el recurso de casación interviene, en todo caso, un órgano jurisdiccional que actúa en cuanto a tal, desarrollando una función procesal verdadera, b) Inmediatamente*

¹¹¹ GUASP, Jaime / ARAGONÉS, Pedro. *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 497.

se añade que la casación es un proceso de impugnación [...] La casación, es, por lo tanto, un recurso. No es un simple remedio jurídico ni una acción impugnativa autónoma, sino una verdadera reanudación de los términos de un litigio ya cerrado para que, dentro de las limitaciones a que obedece, pueda censurarse el pronunciamiento dictado en el mismo". En enfoque de los autores españoles sobre la casación, parte desde su funcionalidad dentro del proceso, esto es, como el instrumento dinámico que permite proseguirlo y no distingue si el órgano jurisdiccional que conoce dicho recurso, actúa como instancia en beneficio del *ius litigatoris* o simplemente como un órgano cuya función atiende el *ius constitutionis*.

GUZMÁN FLUJA¹¹² refiriéndose, asimismo, a la doctrina española, señala que *"es común [...] definir el recurso de casación como un medio de impugnación extraordinario, del que conoce el Tribunal Supremo [...] que se interpone exclusivamente por los motivos tasados en la Ley y contra las resoluciones expresamente previstas en ella"*. En este contenido se destaca ya una de las características centrales del recurso de casación, como es su limitación a determinados motivos o causales.

En la doctrina alemana, el profesor CLAUS ROXIN¹¹³ sostiene que *"La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal"*. Otra característica principal se destaca en esta definición: la incensurabilidad de los hechos, esto es, que no puede revalorar la situación fáctica establecida en la sentencia de instancia.

¹¹² GUZMÁN FLUJA, Vicente. *El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 13.

¹¹³ ROXIN, Claus, op. cit., p. 466.

Por su parte SÁNCHEZ VELARDE¹¹⁴ sostiene que la casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina y, citando a Gimeno Sendra, anota que la casación es definida como el medio impugnatorio extraordinario con efectos devolutivos y a veces suspensivos y extensivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por órganos colegiados, con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso.

Para HINOSTROZA MINGUEZ¹¹⁵ el recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores que pongan fin al proceso y que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

En las dos definiciones anteriores, se agrega el efecto del recurso de casación que es la anulación o la revocación de la decisión llevada hasta la Corte Suprema; igualmente, se establece el contenido de las causales o motivos por los cuales procede.

¹¹⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, op. cit., p. 421.

¹¹⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 362.

Una definición que engloba las características antes indicadas, es la propuesta por el profesor SAN MARTÍN CASTRO¹¹⁶, quien citando a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal, de modo tal que la casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él. Líneas más abajo, citando a Moreno Catena, señala tres notas esenciales del recurso de casación¹¹⁷: a) se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema; b) es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal; y c) no constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal¹¹⁸.

¹¹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César, op. cit., p. 991.

¹¹⁷ Loc. cit.

¹¹⁸ Estas mismas características son anotadas por DEVIS ECHANDIA, cuando manifiesta: “[...] se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza, lo justifica. Esa limitación tiene tres aspectos: 1) en cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él, pues sólo se otorga para alguna de las dictadas por tribunales superiores en segunda instancia y en lo civil además para los que dicten en única instancia en procesos de responsabilidad civil contra jueces; 2) en cuanto a las causales que sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas, que están taxativamente señaladas; 3) en cuanto a las facultades de la corte en el examen y decisión del recurso pues no pueden examinar errores de la sentencia que el recurrente no acuse ni por causales que la ley no contemple. Es, además, un recurso exageradamente formalista”. En: *Teoría General del Proceso*, tomo II, Universidad Buenos Aires, Buenos Aires, 1985, p. 643.

Asimismo, CÁCERES e IPARRAGUIRRE¹¹⁹, señalan que la casación es un recurso devolutivo, y juicio técnico de la impugnación en orden a examinar determinado tipo de resoluciones, dictadas por el tribunal superior, con vicios relativos al juzgamiento (casación por infracción de la ley) o al procedimiento (casación por quebrantamiento de forma), vale decir violación de la ley penal sustantiva o violación de la ley procesal, a fin de que se anulen dichas resoluciones.

Por su parte, IBÉRICO CASTAÑEDA¹²⁰, señala que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto devolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema (superior jerárquico del órgano emisor de la resolución final cuestionada), tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado.

Dos aspectos principales de la casación se destacan de los dos conceptos precedentes, primero: que se trata de un recurso devolutivo; y segundo, que su competencia es de la Corte Suprema, máximo órgano jurisdiccional en el sistema judicial peruano.

De las concepciones esbozadas y analizando la normativa procesal penal que regula la casación, podemos citar las siguientes notas esenciales del recurso de casación:

- a) Es de conocimiento del máximo órgano en la jerarquía del Poder Judicial, lo cual pone de manifiesto la presencia de un único

¹¹⁹ CÁCERES, Roberto / IPARRAGUIRRE, Ronald. *Código Procesal Penal Comentado*, Juristas Editores, Lima, 2007, p. 485.

¹²⁰ IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando, op. cit., p. 100.

Tribunal Supremo ligado a la Casación, a diferencia de los demás recursos previstos en el ordenamiento jurídico, tales como la apelación o la reposición. Asimismo dicho Tribunal se encuentra situado en la cúspide del Poder Judicial para que pueda cumplir las finalidades asignadas.

- b) Tiene un carácter impugnativo, específicamente, presenta la particularidad de un recurso. En efecto la casación reúne los principios que rigen la actividad impugnativa, pues su ejercicio está sujeto a un plazo, se requiere de la noción de agravio como presupuesto subjetivo para la impugnación, cuenta con un período de sustentación. Es un verdadero medio de impugnación ya que sólo procede contra sentencias o autos de último grado, es decir, de segunda instancia.
- c) Es un recurso extraordinario, no tanto porque está limitado a determinados supuestos de procedencia –resoluciones u objeto impugnables¹²¹–, sino, sobre todo, por las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad; por su *rigurosidad formal* que exige, por un lado, que se hayan agotado los medios ordinarios para impugnar la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación¹²², y por otro, por la exigencia de una motivación que sea congruente con los motivos, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad*; y por la limitación del Tribunal de

¹²¹ Algunos autores como Nieva Fenoll sostienen que la limitación del objeto impugnables no le proporciona el carácter *extraordinario* a la casación (NIEVA FENOLL, Jorge, op. cit., p. 76).

¹²² En este sentido, ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo IV, Compañía Argentina Editores, Buenos Aires, 1942, p. 318.

Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica¹²³.

- d) No constituye una tercera instancia, es una jurisdicción de derecho. El recurso de casación tiene como premisa fundamental, como se señaló, la prohibición de valorar los hechos ya declarados en la resolución materia de grado; es decir que el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el alegado error incurrido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia.
- e) Por su naturaleza, es un contralor de legalidad que actúa con independencia de lo salomónica que resulte la resolución final, o del daño que se pueda irrogar con la aplicación de una norma; lo que debe importar es el control de la legalidad. Asimismo, la casación uniformiza la jurisprudencia, mediante la fijación de la doctrina jurisprudencial.
- f) Básicamente tiene jurisdicción negativa, en tanto casa o anula la resolución impugnada y reenvía al órgano de instancia para que resuelva; no obstante, puede, en ciertos supuestos, sin reenviar, resolver la controversia.

3.4.- FUNDAMENTO

¹²³ En la doctrina se atribuyen a los recursos el carácter de *extraordinario* por presentar las siguientes características: a) porque los motivos de interposición están legalmente tasados, y b) porque el ámbito de conocimiento de la Corte Suprema es limitado (Vid. GIMENO SENDRA, Vicente / CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Candido / GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Los Procesos Penales*, volumen VII, Bosch, Barcelona, 2000, p. 197).

Cuando nos referimos al fundamento del recurso de casación, tratamos de determinar y delimitar aquellos factores o elementos que hacen necesario que la referida institución procesal permanezca vigente en el ordenamiento jurídico.

Así como en los inicios y posterior desarrollo de esta institución se tuvieron en cuenta factores extraprocesales –como, por ejemplo, el político–, en la actualidad también ello juega un papel importante, puesto que se trata del mantenimiento del recurso de casación dentro de los postulados de un Estado Constitucional de Derecho.

Para los juristas de la Ilustración (ideología asumida por la Revolución Francesa) el gobierno democrático se identificaba con el denominado “Estado de Derecho”, en el cual todo se debía encontrar sometido a la ley, pues ella era la expresión de la voluntad general; en ese contexto, la legitimidad del juez proviene de su sujeción estricta a la letra de la ley, la validez formal de la ley es lo que aquí interesa, es decir, basta que la ley exista, que cumpla con los requisitos formales exigibles para su dación, para que el juez esté sometido a ella. Dentro de este pensamiento, los revolucionarios franceses concibieron la casación, como un mecanismo de control, cuya finalidad estaba destinada a vigilar que el Poder Judicial no se inmiscuya en los asuntos del Poder Legislativo.

En la actualidad ese paradigma de tipo de Estado ha cambiado, y la legalidad ya no se entiende como el sometimiento absoluto a la ley, pues lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales de los individuos. En el Estado Constitucional de Derecho, la legalidad cambia, pues ella se encuentra condicionada sustancialmente a los valores y principios consagrados en la Constitución, bajo la forma de Derechos Fundamentales.

En este modelo de Estado, el juez no sólo debe constatar una legitimidad formal, sino que debe efectuar un control de legitimidad sustancial o material: el juez está sujeto a la ley, mientras que ésta sea materialmente válida, vale decir, coherente con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En tal sentido, la labor de interpretación del texto legal se hace más compleja, ya no es una labor mecánica de subsunción, sino una labor de creación.

Ante esa diversidad de criterios que pueden existir, producto de la interpretación, la ley deja de ser el instrumento perfecto al que se aludía en la Revolución Francesa, y se convierte en algo complejo, capaz de generar diversos criterios interpretación de una misma ley, pues el juez, como interpretador, es creador de derecho en relación a casos concretos.

Expuesto así el asunto, siguiendo a VECINA CIFUENTES¹²⁴, consideramos que el fundamento de la casación es la necesidad de asegurar la unidad del derecho a nivel interpretativo, máxime si se tiene en cuenta el marco en el que este recurso se desenvuelve, un Estado Constitucional de Derecho, el cual garantiza el principio de seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la aplicación de la ley (estos aspectos serán analizados cuando se trate el tema de finalidad de uniformizar la jurisprudencia).

Por otro lado, dicha labor de aseguramiento de la unidad del derecho a nivel interpretativo, no puede ser asignada a cualquier órgano sino que debe ser reservada a aquel situado en el vértice del organigrama constitucional que cumpla la difícil función de guiar la labor judicial a través de criterios interpretativos homogéneos, fin principal tanto de la casación civil como de la penal¹²⁵.

¹²⁴ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 127.

¹²⁵ Ibídem, p. 128.

Por su parte MICHELE TARUFO¹²⁶ refiere que el fundamento del rol de la casación no se identifica más con su colocación en el vértice de la pirámide judicial, sino en la función de asegurar la justicia en términos generales a través de la interpretación y de aplicación de la ley, por tanto, no “*en razones de autoridad*”, sino de “*autoridad de las buenas razones*” puesta como base de las decisiones; es en esta dirección –y no en la del control de errores y de la represión del disenso–, que la Casación podría adecuadamente desarrollar el rol de guía unificadora de la jurisprudencia.

3.5.- FINALIDADES

Es clásica la atribución de las finalidades al recurso de casación, por un lado la protección de la norma jurídica, del “*ius constitutionis*”, concretada en las funciones nomofiláctica y uniformizadora de la jurisprudencia; y por otro, la protección del derecho de los litigantes, del “*ius litigatoris*”.

3.5.1.- Nomofilaquia

Una de las principales preocupaciones de la Asamblea Constituyente Francesa de 1790, en la configuración originaria del recurso de casación, fue la constante rebelión de los *Parlaments* a la hora de aplicar las leyes dictadas por el soberano, haciendo de ellas, interpretación libre. Ello unido a la creencia –bajo el imperio de los postulados positivistas de Rousseau y Montesquieu– de la absoluta plenitud de la ley, condujo a sancionar, a través de la casación, cualquier contravención expresa al texto de la ley, que pudieran cometer los órganos judiciales al aplicar las leyes. Es así como nace la embrionaria idea de la *Nomofilaquia*, entendida como protección de la norma en sí misma, salvaguarda de su texto literal de cualquier alteración o modificación que los

¹²⁶ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 142.

Tribunales pudieran realizar¹²⁷, es decir, como una función de protección o salvaguardia de la ley en sentido formal¹²⁸.

Queda claro que en la actualidad, la *nomofilaxis* o la función nomofiláctica de la casación no puede ser entendida en esos términos, de defensa de la ley en sentido formal, puesto que no se trata de la mera aplicación de la ley desligada de los valores que la inspiran, tal y como se puso de relieve en lo concerniente a los fundamentos de la casación, sino de una labor mucho más compleja, que comprende todo un proceso intelectual en la mente del Juzgador. En tal sentido, no se trata de proteger la norma en sí misma, su literalidad; puesto que, existen normas jurídicas que admiten más de una interpretación razonable y jurídicamente correcta, y es dentro de ese marco donde se debe perfilar la función nomofiláctica de la casación.

En tal punto coincidimos con el profesor italiano TARUFFO cuando señala que la función nomofiláctica de la casación debe entenderse como elección y defensa de la interpretación justa, lo cual, en sus palabras significa: “[...] *la elección de la interpretación en las mejores razones, sean lógicas, sistemáticas o valorativas: bajo este perfil la nomofilaquia, es la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que ella deriva*”¹²⁹.

Sin embargo, la nomofilaxis no puede entenderse como simple elección y defensa de la interpretación justa, puesto que ella es una labor que le corresponde a los órganos jurisdiccionales de todas las instancias y no exclusivamente a la Corte Suprema; por tanto, habrá algo adicional que le

¹²⁷ GUZMÁN FLUJA, Vicente. *El Recurso de Casación Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p 39.

¹²⁸ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 30.

¹²⁹ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 129.

otorgue un específico sentido a la Corte de Casación, diferenciada de las demás de instancia inferior. En ese punto, GUZMÁN FLUJA¹³⁰, sostiene que debe compartirse la idea expuesta por un sector de la doctrina italiana, acerca del valor metodológico o tendencial que debe asumir la nomofilaxis como instrumento al fin primordial de la uniformidad, ello lleva a asumir que dentro de la noción de *nomofilaxis* expuesta, se puede arribar a más de una interpretación justa dentro de los parámetros de la ley, con lo cual habrá de determinar un componente adicional para que esta finalidad nomofilactica cumpla su función dentro del recurso de casación.

Es cierto, la nomofilaxis como elección y defensa de la interpretación justa, por sí misma, puede llevar a soluciones diversas, tal como lo expone TARUFFO¹³¹ cuando afirma: *“La interpretación de la ley, cuando está dirigida a la aplicación de la norma a un caso particular, puede ser orientada en dos direcciones diversas: una tendiente a individualizar la solución más justa para el caso concreto; la otra tendiente a establecer a nivel general cuál es el significado más justo atribuible a la norma. Se trata de interpretaciones que pueden converger entre sí, dado que puede ocurrir que la justa solución del caso concreto coincida con la justa interpretación de la norma en sí considerada; pueden también divergir cuando, por ejemplo, los caracteres del caso concreto obligan a adoptar una solución interpretativa que no sería justificable, ni explicable en términos generales”*.

Sin embargo, mencionada divergencia será resuelta en base a cómo se defina la naturaleza y funciones del Tribunal de Casación, si es concebido como un órgano supremo para la tutela de los derechos fundamentales individuales y para la justa aplicación de la ley en casos concretos, es evidente que se preferirá la nomofilaquia orientada a individualizar la solución más justa en el

¹³⁰ GUZMÁN FLUJA, op. cit., p. 42.

¹³¹ TARUFFO, Michele, op. cit., pp. 130-131.

caso concreto, privilegiando el *ius litigatoris*, con el costo de disminuir la posibilidad de emplear la misma interpretación para otros casos, es decir, se reducirá la posibilidad de asegurar la uniformidad de la interpretación de la ley¹³². Empero, si se entiende a la Corte de Casación como un órgano de garantía para la justa interpretación de la normas y para la tutela de la legalidad como valor general, la nomofilaquia se orientara en la tutela del *ius constitutionis*, opción que también implica un costo que se traduce en la imposibilidad de tener en cuenta todas las peculiaridades del caso concreto¹³³.

En sentido similar se pronuncia GUZMAN FLUJA¹³⁴, cuando expresa: *“Es lo cierto que existen evidentes diferencias, desde el punto de vista del método, entre juzgar según el módulo de «justicia generalizadora» que sirve a la finalidad uniformizadora, y juzgar según el modulo de la «justicia individualizadora», que sirve al interés particular. La primera encomienda al juez juzgar un caso exclusivamente según módulos universalmente obligatorios reclamando un tratamiento igual para casos iguales, conforme al respeto pleno de los postulados del principio de igualdad y seguridad jurídica. La segunda busca, por principio, la ley propia del caso, conforme al lema «aunque dos hagan lo mismo, no es necesariamente lo mismo», y así igualdad y seguridad jurídica tienen una vigencia limitada”*.

Como se puede apreciar, ese componente adicional de la nomofilaxis propio de la casación, es su vocación de servir a la uniformización de la jurisprudencia. Nomofilaxis y uniformización de la jurisprudencia, si bien no son sinónimos, sin embargo, la primera (nomofilaxis) debe aparecer primero en la elección de una interpretación justa, teniendo como norte la segunda (uniformización de la jurisprudencia).

¹³² Ibídem, pp. 131-132.

¹³³ Ibídem, p. 133.

¹³⁴ GUZMÁN FLUJA, Vicente, op. cit., pp. 21-22.

La tendencia a privilegiar la tutela del *ius constitutionis*, en la función nomofiláctica, no es detrimento del *ius litigatoris*, puesto que éste se encuentra perfectamente tutelado en las instancias precedentes a la casación, en aquellos sistemas jurídicos que prevén un recurso que permita un doble juicio, como por ejemplo, la apelación. Por otro lado, es en esta segunda opción que se garantiza la uniformidad de la interpretación de la ley, en razón a que hay un incremento en la posibilidad de aplicar la misma solución interpretativa en otros casos similares.

3.5.2.- Uniformización de la Jurisprudencia

En el originario modelo de Casación, conforme a los postulados de la revolución francesa, la jurisprudencia era concebida como un atentado contra la autoridad del legislador y, por tanto, la función uniformadora de la jurisprudencia de la casación devenía en nula. En palabras de CALAMANDREI¹³⁵ podemos decir que el oficio de unificar la jurisprudencia en el periodo inmediatamente siguiente a la función del órgano de casación no podía ser realizada por el Tribunal de Casación, nacido por la desconfianza de la Asamblea en el Poder Judicial, e inspirado en aquella concepción que negaba toda utilidad y derecho a existir de la jurisprudencia.

Pero, la casación originariamente concebida como un órgano de control político, del Legislativo al Judicial, pasó a transformarse en un instrumento para la regulación judicial de la interpretación jurisprudencia, debido a dos factores fundamentales: la codificación del derecho objetivo, por medio de la promulgación del Código Napoleónico, donde se demostró que la interpretación auténtica (elaborada por el Poder Legislativo) y la jurisprudencial eran

¹³⁵ CALAMANDREI, Piero, op. cit., volumen 2, p. 93.

cuestiones diversas; y la desaparición de aquella desconfianza contra los jueces del Poder Judicial¹³⁶.

Esta finalidad uniformadora, en sus inicios, se desarrolló en un marco ideológico concreto, en la teoría formalista de la interpretación, que parte de la creencia de que el sistema jurídico es esencialmente completo y comprensivo, y de que todas las cuestiones que se susciten tienen una respuesta preexistente y única interpretación correcta, donde los jueces son meros aplicadores. La uniformidad de la jurisprudencia en su acepción clásica pretende asegurar y mantener la “exacta observancia de la ley” por parte de los órganos judiciales, en tal sentido, la Corte de Casación tenía la tarea de desechar las interpretaciones erróneas e indicar la única interpretación exacta, frente a la existencia de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica. La interpretación esgrimida por el alto tribunal debía imponerse a los órganos de instancia, con ello, el órgano de casación, aseguraba el fin de uniformar la jurisprudencia.

Como ha sucedido con la *nomofilaxis*, la finalidad clásica de uniformización de la jurisprudencia no podía ser ajena al desarrollo, y con el surgimiento de las teorías antiformalistas de la interpretación se negó radicalmente la tesis del formalismo interpretativo, poniendo de relieve que la aplicación judicial de la ley no es una tarea mecánica que el juez realiza, a través de un silogismo propio del razonamiento analítico, sino el ejercicio de una potestad que en mayor o menor medida encierra siempre una actividad creadora del derecho para el caso concreto¹³⁷.

¹³⁶ Ibídem, p. 9.

¹³⁷ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 132.

Dentro del marco referido de interpretación autores como TARUFFO¹³⁸, GUZMÁN FLUJA¹³⁹ y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹⁴⁰, entre otros, y dentro de los contornos actuales de la configuración del Estado Constitucional de Derecho, afirman que la finalidad esencial del recurso de casación es la uniformización de la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar dos valores-principios esenciales: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica; así se garantiza la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que sólo podrán variar, si existe una razonada y exhaustiva motivación, hacia otra línea uniforme, para conseguir un necesario grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales¹⁴¹.

En otras palabras, siendo las leyes abstractas y generales, es factible obtener una interpretación unificada que tenga efectos vinculantes para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, pretendiéndose una aplicación e interpretación de la norma jurídica común en todo el territorio nacional.

La casación asegura en el Estado, la uniformidad de la jurisprudencia, la unidad y la igualdad del derecho objetivo, mediante la revisión y selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica coexistentes en la

¹³⁸ TARUFFO, op. cit. p.142.

¹³⁹ GUZMÁN FLUJA, op.cit., p. 25, refiere: *“La primordial finalidad que debe acometer y satisfacer el recurso de casación en la actualidad es la de uniformizar la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la (aplicación e interpretación de la) ley, así como los principios de seguridad y certidumbre jurídicas”*. Según el profesor español la casación garantiza a los ciudadanos, actuales o potenciales usuarios del servicio de justicia, el respeto a dos principios esenciales de rango constitucional, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley, y en segundo lugar, el principio garantizador de la seguridad y certidumbre jurídica”.

¹⁴⁰ Señala que la función de conseguir una aplicación uniforme de la ley constituye la esencia y misión primordial de la casación; tratándose de una finalidad eminentemente pública, dirigida a la obtención de la seguridad jurídica mediante la certeza de la aplicación uniforme del derecho. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 1462

¹⁴¹ GUZMÁN FLUJA, Vicente, op. cit., 26.

jurisprudencia a causa de la pluralidad simultánea de los órganos judiciales de un mismo grado.

A criterio nuestro, el instrumento adecuado que haría realidad la finalidad de la uniformización de la jurisprudencia, sería la fijación de la doctrina jurisprudencial, mediante la cual el Supremo Tribunal fijaría líneas interpretativas en los casos que se conceda el recurso de casación.

En varios países, esta finalidad de unificación de la jurisprudencia ha servido para conformar la unidad jurídica y los órganos de justicia han obtenido prestigio, dado que dan señales de relativa permanencia en sus decisiones respecto de situaciones similares (seguridad jurídica), en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesta por los precedentes¹⁴².

El recurso de casación con su particular característica de limitar el examen a las solas cuestiones de derecho, brinda la posibilidad de favorecer, mediante una regulación precisa que tienda a la centralización, la unificación del derecho y de la interpretación jurisprudencial. El Tribunal de Casación es el que está en mejores condiciones para procurar el fin político de unificación de la jurisprudencia pues, desde que está excluido de su conocimiento el examen de todas las cuestiones de hecho, referidas a una relación concreta y específica, le es posible actuar en el terreno de la interpretación del derecho como norma

¹⁴² Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Apuntes para un Estudio sobre el Recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano*. En: La Formación del Proceso Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004, p. 26.

general y abstracta, que, aunque aplicable al caso controvertido, trasciende en la posibilidad de aplicarse a otros casos similares¹⁴³.

En la doctrina nacional, MONROY GÁLVEZ considera que la uniformización de la jurisprudencia nacional, a su vez debe producir varios efectos secundarios, al permitir que no se inicien procesos que de antemano se advierten que no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales; incluso, si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en este –y con considerable contundencia– el criterio del Tribunal de Casación¹⁴⁴.

La trascendencia de la finalidad uniformadora ha sido también establecida por los mismos tribunales de justicia. Así el Tribunal Constitucional español señaló que la finalidad básica de la casación en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes y, a la par, asegurar el sometimiento del juez a la ley como garantía de su independencia¹⁴⁵.

El profesor argentino DE LA RUA¹⁴⁶ muestra su oposición a que la uniformización de la jurisprudencia sea el rol fundamental de la casación por

¹⁴³ Cfr. MARCHESE QUINTANA, Bruno. *La Casación Civil*. En: La Formación del Proceso Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004, p. 60.

¹⁴⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. En: Revista *Ius et veritas*, Nº 5, Lima, 1993, p. 21.

¹⁴⁵ STC 230/1993, de 12 de julio, ponente Vicente Gimeno Sendra (fundamento jurídico 2).

¹⁴⁶ Frente a la posición de la preeminencia del interés público que tiene la casación, surge una posición en la doctrina que sostiene –sin desconocer esta finalidad política de uniformar la jurisprudencia que tiene el Tribunal de casación y el carácter público del recurso de casación– que es el interés privado, la función principal de la casación, sobresaliendo por encima de aquel interés político-público. Incluso, adoptando una postura extrema, De La Rúa cuestiona la preeminencia de este interés público, afirmando que el carácter público del recurso de casación es innegable, pero participa del carácter público del íntegro del derecho procesal y asimismo, la función de uniformar la jurisprudencia la cumpliría cualquier tribunal supremo, sin necesidad de un recurso como el de casación, bastando solamente que tuviera la potestad del examen final

tratarse de un fin político, extraprocesal, sólo tolerable en la medida que se otorgue realce a la naturaleza jurisdiccional de la casación.

Contra lo expresado, sostenemos que la posibilidad de garantizar una respuesta uniforme de la organización jurisdiccional estatal se presenta como una condición más de legitimidad de la existencia del poder estatal, como poder llamado a hacer posible la convivencia social, mediante la erradicación de la arbitrariedad; poder que aunque no es discutido por ninguna otra instancia, es consciente de la necesidad de ofrecer tal respuesta, pues su subsistencia descansa en forma directa en la misma ciudadanía, según la teoría de la legitimación democrática¹⁴⁷.

Por tanto resulta innegable el carácter extraprocesal de la casación, lo cual justifica su ubicación en la cúspide del sistema de administración de justicia, no compartido con ningún otra instancia, carácter que no sólo debe ser tolerable sino también necesario el mantenimiento de los valores señalados de igualdad y seguridad jurídica, erigiéndose como la finalidad fundamental de la institución en análisis.

Lo afirmado no obsta a la posible variación en la interpretación de las normas y, por ende, un cambio en la línea jurisprudencial trazada, lo cual equivale a decir que la uniformidad de la interpretación debería ser mantenida por la casación, en tanto no surjan razones que justifiquen la adopción de una interpretación diversa¹⁴⁸.

3.5.3.-Dikelogía

de los casos concretos y que fuera el único en el Estado. En: DE LA RÚA, Fernando, op. cit., 22.

¹⁴⁷ LOPEZ SÁNCHEZ, Javier. *El Interés Casacional*, Thomson Civitas, Madrid, 2002, p. 39.

¹⁴⁸ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 139.

Esta finalidad atiende la defensa del *ius litigatoris*, pues se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal, que busca la justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias. Por la función dikelógica se pretende hacer justicia del caso concreto, fin en la que la casación aparece como un recurso impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia.

Esta función no se le atribuye únicamente al modelo alemán, esto es a su recurso de revisión, pues como se dejó anotado, y siguiendo a VECINA CIFUENTES¹⁴⁹, no existe oposición entre el interés público –*ius constitutionis*– y el interés privado –*ius litigatoris*–, ningún modelo es absoluto en sus finalidades, ni la casación francesa tiene exclusivamente el fin público ni la revisión alemana tiene únicamente como fin el privado: en ambos modelos se verifica o manifiesta ambos fines, en tanto son compatibles y pueden convivir en un único modelo¹⁵⁰.

Si bien la casación responde esencialmente a una consideración de carácter pública, a su vez, trata de proteger los derechos de las partes, de dar a éstas la posibilidad de impugnar ante el Supremo Tribunal, el fallo que ellas consideran les causa perjuicio, buscan que se les reparen precisamente esos perjuicios sufridos. Asimismo, la casación al ser considerado un medio impugnatorio, es de conocimiento del Tribunal Supremo a mérito de un recurso

¹⁴⁹ VECINA CIFUENTES, Javier, op. cit., p. 41.

¹⁵⁰ En la doctrina se ha postulado que la función uniformadora de la jurisprudencia se ha redefinido y ahora la casación es apta para defender los derechos de las personas a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica. (Vid LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier. *El interés casacional*, citado, p. 37). Por su parte Alcalá Zamora y Castillo señala que el recurso de casación cumple una doble finalidad: tutelar el interés público y a su vez tutelar el interés privado. La primera finalidad la realiza al tratar de mantener la exacta observancia de la ley, que presumiblemente se quebranta en el fallo que se recurre, procurando que uno de los Poderes del Estado, como es el Poder Judicial, juzgue rectamente los casos que se le presentan, no mal interprete la norma jurídica, se respeten las disposiciones procesales, que las leyes se apliquen uniformemente, no se desnaturalice su espíritu por erradas interpretaciones, etc. (ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Penal*, tomo III, Guillermo Kraf Ltda., Buenos Aires, 1945, p. 386).

promovido por la parte que se considera agraviada con la resolución emitida; por ende, es inaudito negar su finalidad privada de protección del interés de las partes, pero ello no implica considerarla su finalidad principal.

Las manifestaciones más concretas de la existencia de este fin en un sistema casatorio están dadas por el hecho de que se flexibiliza las rígidas exigencias de requisitos para su procedencia, pero resulta innegable que esa opción trae consigo problemas operativos traducidos en una sobrecarga procesal de las Cortes de Casación que a la postre redundará, no sólo en el daño a las finalidades públicas de la casación, sino también al *ius litigatoris*.

3.5.4.-Protección Jurídica Realista

A decir de ROXÍN, la casación no cumple en sentido estricto ninguna de las finalidades tradicionales del recurso, sino solo cumple con una función protectora jurídica realista. Este mencionado autor afirma¹⁵¹: *“Antes bien, según la voluntad del legislador, el fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (solo) aquellas partes de decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello, es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las consideraciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo de juez de primera instancia como juez de hecho (mérito), y ha limitado al Tribunal de casación [...] a la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, al control de la cuestión del Derecho”*.

¹⁵¹ ROXIN, Claus, op. cit., p. 469.

El autor alemán postula también que esta protección jurídica realista se da frente a los errores procesales, pues se busca proteger al acusado contra la arbitrariedad judicial, quien, además, no puede ser condenado sin consideración y bajo cualquier circunstancia, sino sólo a través de un procedimiento respetuoso de sus derechos personales¹⁵².

Es decir, la protección jurídico-realista se manifiesta en el hecho de que el Tribunal de Casación no conoce los hechos –y con ello la actividad probatoria desplegada en las primeras instancias–, sino sólo el derecho, con lo cual se protege efectivamente, de forma real, la norma sustantiva y procesal; sin embargo, mencionada función que le asigna a la casación no se contrapone a los fines clásicos de ésta, por el contrario, las afirma, pues de lo que se trata es salvaguardar un ordenamiento jurídico acorde con los derechos fundamentales, a través de las interpretaciones justas y la fijación de la doctrina jurisprudencial.

3.6.- EL INTERÉS CASACIONAL

El mayor peligro al que se enfrenta un Tribunal de Casación es la expansión incontrolada del recurso, que lo termina convirtiendo en una tercera instancia y a la casación en un medio impugnatorio ordinario, e impida el cumplimiento de sus finalidades; por ello, la admisibilidad de un concreto recurso de casación debe ser selectivo, selección que debe permitir al Tribunal contar con decisiones con determinado *interés casacional*. El interés casacional, independientemente de estar o no expresado como tal en una particular norma positiva, es relevante para determinar la admisibilidad del recurso de casación y resulta esencial para el acceso a la casación¹⁵³.

¹⁵² *Ibídem*, p. 470.

¹⁵³ En este sentido: LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier. *El Interés Casacional*, citado, p.89.

Al respecto, el autor español BLASCO GASCÓ sostiene que el *interés casacional*, en sentido estricto, supone la susceptibilidad o idoneidad del asunto de acceder a la casación sin tener en cuenta ni el objeto, ni la cuantía del procedimiento, si concurren ciertas circunstancias o supuestos taxativos señalados en la ley y se manifiesta como el instrumento idóneo para formar doctrina jurisprudencial en tanto cualquier asunto podrá ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Casación interpretando y aplicando las normas jurídicas. Mientras que en sentido amplio, el *interés casacional* se puede entender como aquel que trasciende al de las partes, por tanto más allá del *ius litigatoris*, es el criterio o los criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación, se trata de ciertas circunstancias que deben concurrir en una determinada sentencia que habilitan a las partes a impugnarla mediante la casación¹⁵⁴.

El interés casacional es el *criterio de relevancia* que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con sus finalidades relacionadas al *ius constitutionis*. Es el “*insumo*” que hace posible el cumplimiento adecuado de la función uniformadora de la jurisprudencia, por parte del Tribunal de Casación; por ende, la falta de definición, en supuesto concreto y real, de este interés o criterio de relevancia impide cumplir eficazmente con dicha finalidad. Este cumplimiento inadecuado se presenta *por exceso* o *por defecto*; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial¹⁵⁵; en sentido contrario, por defecto, se presenta cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial.

¹⁵⁴ BLASCO GASCÓ, Francisco De Paula. *El Interés Casacional*, Aranzandi, Navarra, 2002, pp. 35-36.

¹⁵⁵ BLASCO GASCÓ, Francisco De Paula, op. cit., p. 36, sostiene que este criterio –que debe permitir la creación de doctrina jurisprudencial–, puede impedir su formación precisamente por el número de asuntos que acceden a la casación.

El interés casacional, cuando se privilegia el interés general –*ius constitutionis*– de la casación, debe estar presente en toda resolución o sentencia que sea conocida por el Tribunal de Casación, por lo que, es una tautología que en ciertas normas se señale de manera expresa, como sucedió, por ejemplo, en España¹⁵⁶; en este sentido, BLASCO GASCÓ¹⁵⁷ sostiene que su expresión o regulación parece criticable por reiterativa o inútil pues obvio que cualquier sentencia recurrible en casación lo es porque presenta interés casacional, y resulta una clara tautología que en la norma se diga que “*hay interés casacional cuando hay interés casacional*”.

El interés casacional no se encuentra en el objeto impugnabile, es decir, en las resoluciones recurribles en casación; el objeto impugnabile atiende criterios de naturaleza cuantitativa, como la gravedad de la pena –*summa poena*– y la entidad de la medida de seguridad y de la reparación civil –*summa gravaminis*– y, aunque, en ciertos supuestos, puede constituir un filtro para desestimar resoluciones sin interés casacional o estimar aquellas que sí lo tienen, sin embargo, no es éste la finalidad principal de la limitación del objeto impugnabile, tanto que, en el caso de su regulación en el CPP, no es considerado para la denominada casación excepcional; por ello mismo, la limitación del objeto impugnabile tampoco le proporciona el carácter extraordinario a la casación. El objeto impugnabile y su limitación, como lo

¹⁵⁶ En España, el elevado número de recursos de casación civil amenazaba con provocar el colapso en el funcionamiento del Tribunal Supremo, por lo que, el legislador, en la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 consideró pertinente introducir, como medida limitativa del acceso a la casación, la acreditación de un “interés casacional”; así, en el artículo 477.3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil Española se señaló: “*Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido*”.

¹⁵⁷ BLASCO GASCÓ, Francisco De Paula, op. cit., pp. 36-37.

afirma NIEVA FENOLL¹⁵⁸, constituye una medida de política legislativa que tiene por objeto limitar el número de recursos ante el Tribunal de Casación; a esta afirmación conviene agregar que el objeto impugnabile –amplio o limitado– forma parte de la característica de *configuración legal* de todo recurso, que implica que le corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos de admisibilidad y los supuestos de procedencia, entre los cuales se encuentra la delimitación de las resoluciones judiciales recurribles. Para otros autores, las particularidades del objeto impugnabile en la casación, como por ejemplo, la cuantía mínima y, en el caso de la casación penal, la penalidad mínima, sólo guarda relevancia para el interés de las partes; así LÓPEZ SÁNCHEZ¹⁵⁹, refiriéndose al interés casacional y a la cuantía mínima, cita la motivación del Congreso Español: *“Presupuesto cuantitativo para la casación e interés casacional son cosas conceptualmente distintas. El primero se refiere a la importancia del asunto desde la óptica de los intereses y derechos de las partes, y el segundo contempla la importancia del asunto desde ángulo del interés del Derecho, trascendente al de las partes [...]”*.

En nuestra legislación procesal penal, como se adelantó, se han regulado dos tipos de casaciones: la ordinaria y la excepcional; al respecto, la Corte Suprema ha identificado el interés casacional con las *causales o motivos casacionales* previstos en el artículo 429 del CPP¹⁶⁰; sin embargo, cuando se refiere a la casación excepcional también ha postulado que el interés casacional

¹⁵⁸ NIEVA FENOLL, Jorge, op. cit., p. 76.

¹⁵⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, op. cit., p. 90

¹⁶⁰ En el auto de calificación de la casación 38-2009, de 4 de septiembre de 2009, la Corte Suprema señaló: *“Que para definir la presencia de un interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación, ante ello se advierte que la resolución de vista [...], a) no ha inobservado las garantías constitucionales de carácter procesal y material [...]; b) no ha efectuado una errónea interpretación de la ley o falta de aplicación de la ley [...]; c) no se observa ilogicidad en la motivación del auto de vista [...]”* (cuarto considerando). Todas ellas se refieren a las causales o motivos del recurso de casación, establecidos en el artículo 429 del CPP.

se centra, además, en el *desarrollo de la doctrina jurisprudencial*, previsto, con esta misma terminología en el artículo 427.4 del CPP¹⁶¹.

El interés casacional se ubica, como bien expresa la primera postura de la Corte Suprema, en los motivos casacionales, pero no entendidos de manera abstracta, sino enfocados o vistos de manera concreta en un caso particular. Por medio de éstos se delimita el “*conocimiento*” del Tribunal de Casación¹⁶² y es la base que le permite fijar doctrina jurisprudencial; así pues, los motivos, conforme a las exigencias del artículo 430.1 del CPP, deben estar debidamente fundamentados, precisando los preceptos legales que se consideren erróneamente aplicados o inobservados y expresando cuál es la aplicación que pretende. La invocación y fundamentación de estos motivos o causales, a diferencia de otros recursos, sí pasa por un verdadero “*juicio de admisibilidad*”¹⁶³ ante el propio Tribunal de Casación, según lo regulado en el artículo 430.6 del CPP, de tal forma que será en este estadio procesal, donde se determine el interés casacional, verificando la entidad y suficiencia del motivo o causal; de esta manera, el motivo o causal con su contenido fáctico y jurídico permite determinar un particular interés casacional.

¹⁶¹ La Corte Suprema ha establecido que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial importa: a) la unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de los tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y b) la necesidad, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa de *ius constitutionis*–, de obtener una interpretación correcta de las específicas normas de derecho penal y procesal penal (auto de calificación de la casación 54-2009-La Libertad, tercer considerando, de 4 de marzo de 2010; auto de calificación de la casación 60-2009-La Libertad, tercer considerando, de 05 de marzo de 2010; auto de calificación de la casación 08-2010-La Libertad, tercer considerando, de 19 de abril de 2010).

¹⁶² SAN MARTÍN CASTRO, César, op. cit., volumen II, p. 718, señala que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, pues el conocimiento de la Corte Suprema, aparece delimitado por unos concretos motivos.

¹⁶³ No se trata, por ejemplo como en la apelación, de una simple “*verificación*” de los supuestos de admisibilidad o procedencia (plazo, objeto impugnado).

Por otro lado, estimar, como se hace en la segunda postura que el interés casacional se centra en el *desarrollo de la doctrina jurisprudencial*, es simplemente incurrir en una tautología, como la criticada líneas arriba, pues se estaría reafirmando uno de los fines de las casación: la uniformadora de la jurisprudencia; pero, sobre todo, se estaría postulando, erróneamente, que en nuestro ordenamiento procesal penal, solamente existe interés casacional en las casaciones excepcionales.

La norma que prevé y regula la casación excepcional representa un complemento para el adecuado cumplimiento de los fines de la casación penal, en particular del fin uniformador de la jurisprudencia, pues se le proporciona discrecionalidad al Tribunal de Casación, para que elija determinados supuestos con interés casacional, al margen del objeto impugnado delimitado en los numerales 1 y 2 del artículo 427, siempre que sirvan para dicho fin.

3.7.- LA CASACIÓN PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

3.7.1.-España

La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (LEcrim) aborda ampliamente el recurso de casación, en los Títulos I, II, III y IV del Libro V, que se refiere a los recursos de apelación y casación.

Según el artículo 847 de la LEcrim, el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, procede contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia, y contra las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia. Por su parte el artículo 848 de la LEcrim, también prevé los tipos de autos recurribles en casación.

De la lectura del citado artículo, se desprende que el sistema de medios impugnatorios español no regula el recurso de apelación en sentido amplio, puesto que se puede interponer recurso de casación contra sentencias dictadas en primera instancia, ello traerá consigo defectos en el sistema, puesto que el Tribunal Supremo, en su tarea casacional, en determinados casos, tendrá que actuar, aunque solapadamente, como órgano de apelación para garantizar el principio de pluralidad de instancias.

La misma ley nos dice cuando estamos frente a una infracción de la ley, que pueda ser denunciada en casación (artículo 848 de la LEcrim):

1. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.
2. Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

En el segundo apartado, apreciamos de forma palmaria, que el error en la apreciación de la prueba se erige como una infracción de la ley, recurrible vía casación.

Por otro lado, el recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma (artículo 850 y 851 de la LEcrim):

1. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

2. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.
3. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.
4. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.
5. Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.
6. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.
7. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.
8. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

9. Cuando se sancione un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733 de la LEcrim.
10. Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.
11. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Asimismo, el artículo 852 de la LEcrim, permite interponer recurso de casación por infracción de un precepto constitucional.

Es ostensible que la normativa procesal española –a diferencia de la peruana, que establece normas genéricas como causales–, regula supuestos específicos como motivos de casación. De estas causales, las descritas del 1 al 5 constituyen circunstancias que conllevan a la vulneración de derechos fundamentales, principalmente del derecho de defensa; mientras que las causales del 6 al 12, son vicios o defectos sustanciales de la sentencia.

Según los artículos 873 y 874 de la LEcrim el recurso de casación se interpondrá ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en escrito firmado por abogado y procurador autorizado; en dicho escrito se consignará, en párrafos numerados, con la mayor concisión y claridad lo siguiente:

1. El fundamento o los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por quebrantamiento de forma, por infracción de

Ley, o por ambas causas, encabezados con un breve extracto de su contenido.

2. El artículo de esta Ley, que autorice cada motivo de casación.
3. La reclamación o reclamaciones practicadas para subsanar el quebrantamiento de forma que se suponga cometido y su fecha, si la falta fuese de las que exigen este requisito.

Cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso y casará y anulará la resolución sobre que verse, mandando devolver el depósito al que lo hubiere constituido declarando de oficio las costas, en caso que lo desestime, declarará no haber lugar al recurso y condenará al recurrente en costas y a la pérdida del depósito con destino a las atenciones determinadas en el artículo 890 de la LEcrim, o satisfacer la cantidad equivalente, si tuviese reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, para cuando mejore su fortuna.

Cuando la Sala estime haberse cometido el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso, declarará haber lugar a él y ordenará la devolución de la causa al Tribunal de que proceda para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho. Contra la sentencia de casación y la que se dicte en virtud de la misma, no se dará recurso alguno.

Como se puede apreciar, en el recurso de casación penal español se comporta como un recurso de casación-apelación, donde no se puede distinguir nítidamente las finalidades públicas de momofilaquia y uniformización de la jurisprudencia, lo cual se debe, entre otras razones, a la falta de un sistema generalizado de recurso de apelación.

3.7.2.-Italia

La casación penal italiana no representa una instancia en la que se pueda examinar cualquier aspecto de la resolución impugnada, sino que solamente se podrá revisar en la medida que la infracción denunciada esté contemplada como motivo de casación.

Este recurso no procede por cualquier error jurídico. El artículo 606 del *Codice di Procedura Penale* (CPPI) limita la cognición de la *Corte di cassazione* a determinados motivos de casación, los cuales son: a) el exceso de poder; b) la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal o de otras normas que deban tomarse en cuenta en la aplicación de la ley penal; c) la infracción de las normas de procedimiento; d) falta de práctica de prueba decisiva; y e) ausencia o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte del texto impugnado.

El artículo 619 del CPPI exige expresamente la relevancia de los motivos de casación, recordando que los errores de derecho en la motivación y las erróneas citas de textos legales sólo producen casación de la sentencia si han tenido decisiva influencia en el fallo.

El legislador italiano ha dispuesto medidas tendientes a la acumulación de carga procesal de la *Corte di Cassazione*. Existe un amplio catalogo de causas de inadmisión, regulados en los artículos 591 y 606.3 del CPPI:

- Por falta de gravamen para recurrir.
- Por no ser la resolución recurrible.
- Por defectos procesales en la interposición del recurso.
- Por alegar motivos diferentes a los previstos legalmente.

- Por ser el recurso manifiestamente infundado.
- Por haber alegado violaciones de la ley no denunciadas en la apelación siempre y cuando hubieran podido ser alegadas en dicha instancia.

La casación penal italiana vigente sigue la tradición del reenvió. En doctrina, se reconoce que el modelo italiano de casación, es el que menos se ha alejado del originario modelo francés de principios de siglo XIX, pese a las innovaciones de algunos aspectos del recurso, como aquellos referentes a los defectos de motivación de la sentencia¹⁶⁴.

El Tribunal de Casación italiano no es juez de fondo del asunto, aunque el motivo de “ausencia o manifiesta ilogicidad de la motivación” podría conducir al examen sobre el juicio fáctico-probatorio, empero, se trata de controlar el procedimiento por el cual el juez llega al convencimiento arribado en su resolución, más no la valoración de los medios probatorios.

La influencia de la legislación italiana en el CPP peruano, en materia de casación penal, es innegable, pues encontramos motivos en la casación ordinaria peruana tomadas de la regulación italiana, tales como: la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal o de otras normas que deban tomarse en cuenta en la aplicación de la ley penal; y la ausencia o manifiesta ilogicidad de la motivación (creación originaria italiana).

No es necesario que el mismo texto legal prevea las finalidades que persigue la casación. En el caso italiano, consideramos que regula adecuadamente su recurso de casación, de naturaleza extraordinaria, sin desconocer las finalidades públicas de ésta.

¹⁶⁴ NIEVA FENOLL, Jorge; op. cit., p. 59.

3.7.3.- Colombia

La finalidad de la Casación Penal en la legislación de Colombia se regula en el artículo 180 del Código Procesal Penal Colombiano (CPPC), que expresamente indica: *“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia”*. En este mismo sentido, el artículo 186 de CPPC prevé la posibilidad de que, a juicio de la Sala, por razones de unificación de la jurisprudencia, podrá acumularse para ser decididas en un mismo fallo, varias demandas presentadas contra diversas sentencias.

Respecto a la casación y sus fines, en la sentencia N° 300, de 6 de marzo del 2003, se indicó lo siguiente: *“[...] en nuestro medio la casación tiene por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada imperativos que definen la procedencia de la casación tanto en protección de la Ley (nomofiláctica y unificadora), como de los derechos del litigante (ius litigatoris) y del orden justo que garantiza la Constitución [...] Fines de la casación, dentro de un Estado definido como Social de Derecho y con una amplia Carta de Derechos Fundamentales que aplica esta Sala de Casación dentro de la integralidad del ordenamiento jurídico, incluido el concepto positivista de Ley, pero no limitado a él, entendiendo la procedencia del medio de impugnación por infracción directa de ésta o de la Constitución, cuando aquélla sea aplicada de manera diferente a como haya quedado condicionada –en su texto o en su entendimiento– por el juicio de constitucionalidad definido por el Tribunal al que la propia Carta le «confía» la guarda de su integridad y supremacía”*.

El valor de la sentencia transcrita se aprecia cuando concilia las finalidades públicas y privadas de la casación dentro de un modelo de Estado respetuoso de los derechos fundamentales.

Según el artículo 181 del CPPC, el recurso de casación, como control de constitucionalidad y de legalidad, procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por la falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso; el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía por cualquiera de las partes; el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia; y cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación civil decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

La legislación colombiana posee la virtualidad de referirse expresamente a las finalidades que persigue la casación penal, entre ellos, la uniformidad de la jurisprudencia, lo cual, obliga a que el Tribunal de Casación se pronuncie dando lineamientos generales necesarios (doctrina jurisprudencial) que harán posible el cumplimiento de dicha función encomendada.

3.7.4.- Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) regula el recurso de casación en sus artículos 456 y siguientes.

El artículo 456 del CPPN establece como motivos de casación: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y 2) La inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.

En cuanto al objeto impugnabile (resolución pasible a ser recurrida), de modo general, se establece que podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, además de otros casos previstos (artículo 457 del CPPN).

Adicionalmente existen ciertas particularidades en razón a que si el impugnante es el Ministerio Fiscal o el imputado, puesto que el Ministerio Fiscal podría recurrir, la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes o a inhabilitación por cinco años o más; la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida (artículo 458 del CPPN). Dentro de esa misma lógica el imputado o su defensor podrán recurrir la sentencia del juez en lo correccional, que condene a aquél a más de seis meses de prisión, un año de inhabilitación o cien mil australes de multa; la sentencia del tribunal en lo criminal que lo condene a más de tres años de prisión, doscientos mil australes de multa o cinco años de inhabilitación; la resolución que le imponga una medida de seguridad por tiempo indeterminado; los autos en que se le deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y la sentencia que lo condene a restitución o indemnización de un valor superior a once millones de australes.

Como podemos apreciar, la casación argentina excluye la posibilidad de control casatorio a las cuestiones atinentes a los hechos; sólo regula la casación por motivo de infracción a ley penal y procesal sancionada con nulidad, límites comprensibles en tanto Argentina es un país federal, con medios impugnatorios diferenciados según la Provincia. Asimismo, no es del caso negarle la finalidad pública a la casación argentino pues su carácter extraordinario abona a la factibilidad de la nomofilaquia y uniformización de la jurisprudencia.

3.7.5.- Costa Rica

La condenatoria a Costa Rica en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón de la violación del derecho a recurrir del fallo ante un juez superior al que lo dictó, reconocido como una garantía judicial en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derecho Humanos, marcó en definitiva, el curso que siguió la regulación del derecho al recurso en el ordenamiento jurídico costarricense¹⁶⁵.

Con la ley N° 8837, “Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal”, de 9 de junio de 2010, se introducen una serie de reformas al Código Procesal Penal de Costa Rica (CPPCr), Ley N° 7594, de 10 de abril de 1996, entre ellas, las que conciernen a la casación penal.

Acorde con el modelo propio de la casación, según el artículo 467 del CPPCr, dicho recurso procederá contra las sentencias dictadas por los

¹⁶⁵ JIMENEZ GONZÁLES, Edwin Esteban / VARGAS ROJAS, Omar. *Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal*, Escuela Judicial, San José de Costa Rica, 2011. p. 97.

Tribunales de apelación de sentencia; y podrá, conforme al artículo 468 del CPPCr podrá ser fundado cuando se ampare alguno de los siguientes motivos:

- a) Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelaciones, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal.
- b) Cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.

Asimismo, regula que para los efectos del inciso a) de dicho artículo se entiende por precedente, únicamente, la interpretación y aplicación de derecho relacionada directamente con el objeto de resolución. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, para que el recurso proceda deberá dirigirse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que el recurrente haya reclamado, oportunamente, la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 178 de CPPCr, referido a defectos absolutos.

En el primer motivo de casación, apreciamos con nitidez, la función de uniformización de la jurisprudencia, puesto que uno de los motivos posibles a ser alegados es cuando existe jurisprudencia contradictoria, lo cual obligara al Tribunal de Casación fijar doctrina jurisprudencial¹⁶⁶. En el segundo motivo, se evidencia que el órgano casacional no tiene injerencia sobre el aspecto fáctico del asunto puesto a su conocimiento, sino sólo en el ámbito jurídico.

¹⁶⁶ Jiménez y Vargas sostienen que la tarea de uniformar la jurisprudencia en materia penal ha sido atribuida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación (JIMENEZ GONZÁLES, Edwin Esteban / VARGAS ROJAS, Omar, op. cit., p. 159).

En el artículo 469 del CPPCr, se regulan las formalidades de este recurso tales como el plazo para recurrir en casación, las resoluciones que son impugnables, su forma de interposición y la debida fundamentación del recurso. Por otro lado, el artículo 471 del CPPCr, regula que el trámite de admisibilidad estará a cargo de la Presidencia de la Sala, que declarará inadmisibile el recurso cuando no se cumplan los requisitos legales para su interposición; si el recurso es admisible y no se considera necesario convocar a una audiencia oral, la Sala dictará sentencia.

Como se aprecia, Costa Rica, pese a que en su proceso penal, incorpora el sistema de audiencias, en el recurso de casación, ésta queda a la discrecionalidad de la Sala de Casación.

Según el artículo 473 del CPPCr, si la Sala de Casación estima procedente el recurso por violación de ley procesal, anulará, total o parcialmente, la resolución impugnada y ordenará la reposición del procedimiento y la resolución del tribunal de apelación de la sentencia; en los demás casos, la Sala, al acoger el recurso, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable; sin embargo cuando lo estime pertinente, para tutelar el derecho del imputado a un recurso que implique el examen integral del juicio y la sentencia, la Sala podrá disponer la anulación del debate, las resoluciones que de él dependan y ordenará su reposición mediante el reenvío al tribunal de juicio.

3.8.- CONCLUSIONES

- A)** El verdadero origen de la casación se halla en el derecho francés, específicamente, en el *Conseil des Parties* (Consejo de las Partes) – subdivisión aparecida en el año 1578, del *Conseil du Roi* (Consejo del

Rey)–, el cual tenía competencia para conocer las denominadas *demandas de casación* formuladas por las partes para conseguir la anulación de las sentencias de los *parlamentos*, que contravinieran los intereses de la voluntad regia. Así existía, de un lado, un *órgano*, no autónomo, sino dependiente del soberano y, de otro, un instrumento, la *demandas de casación*, que sirvió para la defensa del poder real en materia jurisdiccional y de control de los parlamentos.

- B)** La doctrina especializada sostiene que la casación, tal y como lo encontramos hoy en día, se originó en la Francia revolucionaria del siglo XVIII, y se ha ido configurando en forma progresiva, sin perder sus dos componentes esenciales, el primero de índole institucional, el *Tribunal de Casación*, y el segundo de naturaleza procesal, el *recurso de casación*.
- C)** El Tribunal de Casación se obtuvo en el Decreto del 27 de noviembre – 1 de diciembre de 1790, y solo tenía como función, controlar que la sentencia conciliara con la absoluta observancia a la ley, es decir, únicamente, enarbolaba la defensa del *ius constitutionis* al tener como finalidad la *nomofilaxis* o *nomofilaquia*, vale decir la protección o salvaguardia de la ley en sentido formal. A inicios del siglo XIX, una nueva transformación político-administrativa en Francia, hizo posible que el Tribunal de Casación, en el año 1804, pasara a denominarse *Cour de Cassation*, cambio que significó un reconocimiento al carácter jurisdiccional que ganó el recurso de casación, en tanto había pasado de una mera anulación de la sentencia contraria a la ley, a una progresiva elaboración de jurisprudencia, con lo cual buscó disciplinar la interpretación judicial y así garantizar la igualdad ante la ley; todo ello configuró una nueva finalidad: asegurar la unidad de la jurisprudencia, enmarcada siempre del *ius constitutionis*.

- D)** Uno de los modelos casaciones es la llamada *revisión alemana*, cuya naturaleza es actuar como una instancia, puesto que limitándose únicamente a aspectos jurídicos, busca el examen ulterior y la posible modificación de la decisión, con lo que, principalmente, garantiza la justicia en el caso concreto, esto es, prevaleciendo el *ius litigatoris*, tiene a la dikelogía, como finalidad central.
- E)** La casación es un recurso, en tanto procede contra sentencias o autos de último grado, es decir, de segunda instancia. Su naturaleza recursal es extraordinaria, no tanto porque está limitado a determinados supuestos de procedencia –resoluciones u objeto impugnables–, sino, sobre todo, por las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad; por su *rigurosidad formal* que exige, por un lado, que se hayan agotado los medios ordinarios para impugnar la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación, y por otro, por la exigencia de una motivación que sea congruente con los motivos, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad*; y por la limitación del Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica. Asimismo, siguiendo esta última característica, no constituye una tercera instancia, puesto que está prohibido de valorar los hechos ya declarados en la resolución materia de grado, y se limita a examinar la concepción jurídica causal del fallo o la regularidad del proceder que haya conducido a él.
- F)** Según la doctrina, las finalidades de la casación, que se manifestaron desde su nacimiento y evolución, se orientan al *ius constitutionis*, concretadas en la nomofilaxis o nomofilaquia y en la uniformización de la jurisprudencia; y al *ius litigatoris*, definida en la dikelogía.

- G)** La finalidad nomofiláctica de la casación no puede ser entendida como defensa de la ley en sentido formal, como originariamente se entendió y concibió, puesto que ya no se trata de proteger a la norma en sí misma (su literalidad), desligada de los valores que la inspiran. Aquella función debe ser entendida como elección y defensa de la interpretación justa; sin embargo, como se sostiene en la doctrina, la interpretación puede estar dirigida a dar una solución justa al caso concreto, en cuyo supuesto se privilegiará el *ius litigatoris*; o estar dirigida a establecer, a nivel general, el significado más justo atribuible a la norma, orientándose al *ius constitutionis*, específicamente, a la uniformidad de la interpretación de la ley. Esta divergencia se resuelve definiendo las otras funciones del Tribunal de Casación, para lo cual es indispensable analizar el sistema jurídico, de tal forma que si existen otros medios impugnatorios que permitan acudir a instancias precedentes, el *ius litigatoris*, estará tutelado en éstas. En consecuencia, la nomofilaxis servirá para la uniformidad de la jurisprudencia: la primera aparecerá en la elección de la interpretación justa, teniendo como norte la segunda, así la función nomofilaquia aparece refundida o absorbida en la función uniformadora de la jurisprudencia.
- H)** La finalidad uniformadora de la jurisprudencia, desde su acepción clásica, pretende asegurar y mantener la exacta observancia de la ley, desechando las erróneas interpretaciones e imponiendo una única a los órganos de instancia, sobre una determinada norma jurídica. Sin embargo, desde la visión actual del Estado Constitucional de Derecho, dicha finalidad busca salvaguardar dos valores-principios: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica, así se garantiza la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que solo podrán variar si existe una razonada y exhaustiva motivación hacia otra línea uniforme, para conseguir un necesario grado

de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales. Esta finalidad se hace realidad mediante la fijación de lo que se denomina *doctrina jurisprudencial*.

- I) La finalidad dielógica atiende la defensa del *ius litigatoris*, pues se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal que busca justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias; es decir, por esta finalidad la casación pretende hacer justicia del caso concreto.

- J) El interés casacional es la *idoneidad del asunto* o el *criterio de relevancia* que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con sus finalidades relacionadas al *ius constitutionis*. Es el “*insumo*” que hace posible el cumplimiento adecuado de la función uniformadora de la jurisprudencia; por ende, la falta de definición, en supuesto concreto y real, de este interés, manifiesta una ausencia de uniformidad sobre su criterio y éste a la vez, impide cumplir eficazmente con dicha finalidad. Este cumplimiento inadecuado se presenta *por exceso* o *por defecto*; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial; en sentido contrario, por defecto, se presenta cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial.

- K) El interés casacional debe estar presente en toda resolución o sentencia que sea conocida por el Tribunal de Casación y se ubica, en los motivos o las causales, pero entendidos no de manera abstracta, sino enfocados o vistos en forma concreta de un caso particular, pues son éstos los que delimitan el conocimiento del Tribunal de Casación y la base sobre la cual va fijar doctrina jurisprudencial. Estas causales, en el caso peruano,

se encuentran regulados en el artículo 430.1 del CPP; por esta razón es que cualquiera sea el tipo de casación que se formule, siempre se exige la precisión de las causales o los motivos casacionales y su fundamentación.

- L)** La casación responde al modelo que le proporciona el legislador interno. En el derecho comparado atiende a diversas finalidades –nomofiláctica, uniformadora de la jurisprudencia y dikelógica– y se privilegian una por encima de las otras, de acuerdo a su específica regulación legal; así por ejemplo, en España, se comporta como un recurso de *casación-apelación*, en el que no se pueden distinguir las finalidades públicas de nomofilaquia y uniformadora de la jurisprudencia, destacando, antes bien, la finalidad dikelógica; en Italia prevalece la finalidad uniformadora de la jurisprudencia; en Colombia, la propia norma procesal, artículo 180 del CPPC, y la jurisprudencia, han establecido que la finalidad de la casación es la unificación de la jurisprudencia; en Argentina, no se le puede negar que cumple las finalidades de nomofilaxis y uniformadora de la jurisprudencia; en Costa Rica, antes de la recomendación formulada en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la casación actuaba más como una especie de apelación; después de la recomendación de la Corte, la casación atiende a la finalidad de uniformadora de la jurisprudencia.

4.- EL DISEÑO NORMATIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL CPP

La existencia del recurso de casación, en la cúspide el Sistema de Administración de Justicia se encuentra garantizada por la Constitución Política del Estado, que en su artículo 141, otorga competencia exclusiva a la Corte Suprema para fallar en casación, en los siguientes términos: *“Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173”*.

Por esta norma constitucional, la Corte Suprema tiene exclusiva competencia para conocer el recurso de casación, es decir se erige como un *Tribunal de Casación*, al margen de las otras funciones y roles que le asigna la misma Ley Fundamental y la ley ordinaria; por ende, es manifiesto que sólo el máximo órgano jurisdiccional puede estar encargado del conocimiento del recurso de mayor jerarquía en el sistema de medios impugnatorios como es la casación. A este respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que *“[...] la Corte Suprema de Justicia de la República conoce de las resoluciones expedidas en dos jurisdicciones: la militar y la ordinaria. En cuanto a la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema puede fallar en casación o en última instancia, y en cuanto a la jurisdicción especializada en lo militar, la Corte Suprema puede fallar en casación cuando se trate de resoluciones en las que se haya impuesto la pena de muerte, conforme a las leyes y los tratados de derechos humanos de los que el Perú es parte”*¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 004-2006-PI/TC, de fecha 29 de marzo de 2006, fundamento 26.

En este mismo sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece en su artículo 32 que: *“La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva. Conoce igualmente en vía de casación, las sentencias expedidas por las Salas de Familia en cualquier materia de su competencia e independientemente de la Ley que norme el proceso respectivo. En cualquier caso, el recurso debe reunir los requisitos de forma y fondo establecidos por el Código Procesal Civil”*. Esta norma regula la competencia por la materia que le corresponde a la Corte Suprema, siguiendo la misma lógica del artículo 141 de la Constitución Política.

Es oportuno señalar que el recurso de casación civil, introducido con el CPC de 1993, ha sido el que mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha tenido en el Perú, desarrollo que se logró después de una etapa inicial en la que el Tribunal de Casación Civil fue excesivamente riguroso, tanto en el control del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, como también en el cumplimiento de los requisitos de procedencia, relacionados a la invocación de las causales del recurso, que se hallan taxativamente regulados en el Código Procesal Civil, con indicación, inclusive, de la forma como deben fundamentarse¹⁶⁸; asimismo, fue tarea principal del Tribunal de Casación Civil interpretar la norma jurídica de naturaleza genérica hecha por los jueces de mérito, especialmente en aquellos en los que el texto de las normas era oscuro u ambiguo¹⁶⁹; este desarrollo llegó incluso hasta el Tribunal Constitucional, quien se ha encargado de expresar su parecer sobre las finalidades de la casación, en este sentido se ha referido: *“[...] por su propia naturaleza, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia, están vinculados a los*

¹⁶⁸ Vid. CARRIÓN LUGO, Jorge. *El Recurso de Casación en el Perú*, volumen I, Grijley, Lima, 2003, p. 30.

¹⁶⁹ *Ibíd*em, volumen I, p. 33.

«fines esenciales» para los cuales se ha previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como se especifica en el artículo 384 del Código Procesal Civil»¹⁷⁰.

La casación penal se reguló en el Código Procesal Penal de 1991 que fue aprobado por el Decreto Legislativo 638, y que tiene algunos artículos vigentes. En este cuerpo normativo se reguló como un recurso devolutivo y no suspensivo; en el artículo 346 se señaló que el recurso de *casación de forma* se centra sobre violaciones de trámites esenciales del procedimiento, mientras que el recurso de *casación de fondo* atiende a las infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la resolución recurrida; también se reguló como motivos por *quebrantamiento de forma*, a las infracciones procesales producidas durante la tramitación del procedimiento y en el momento de dictar la resolución (auto o sentencia); por otro lado, los motivos *por infracción de ley* se limitaron al error en la tipicidad, error por inobservancia de los eximentes de responsabilidad penal, error en la apreciación jurídica y sustantiva, y el denominado error *facti*, destinado a controlar la racionalidad del juicio histórico del juez y cuestionar la arbitrariedad de la valoración probatoria.

Sin embargo, no ha sido sino hasta el 2006, año en que se implementó el CPP en el distrito judicial de Huaura, en que la casación penal se hizo realidad y la Sala Penal de la Corte Suprema entró a conocerlo como un Tribunal de Casación.

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 0474-2003-AA, de fecha 21 de abril de 2004, fundamento 4.

4.1.- TIPOS Y PROCEDENCIA

Conforme lo hemos adelantado, la casación es un recurso extraordinario, no tanto porque está limitado a determinados supuestos de procedencia – resoluciones u objeto impugnables—, sino, sobre todo, por:

- a) Las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad.
- b) Su *rigurosidad formal* que exige, el agotamiento de los medios ordinarios para impugnar la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación
- c) La exigencia de una motivación que sea congruente con los motivos o causales, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad* en el que examinándose tales motivos invocados, se determina el interés casacional. Aspecto que también se enmarca dentro de su *rigurosidad formal*.
- d) La limitación Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica.

Estas cuatro características son propias de la regulación de la casación en el CPP, sin embargo, este cuerpo normativo, atendiendo al *objeto impugnable o resoluciones que pueden impugnarse*, diferencia entre lo que se ha venido en denominar: casación ordinaria y casación excepcional.

4.1.1.- Casación Ordinaria

Procede en supuestos cerrados, delimitados por el legislador; efectivamente, en esta forma de casación el objeto impugnable están limitados

a criterios de naturaleza *cualitativa*: determinadas resoluciones judiciales, y a criterios de naturaleza *cuantitativa*: el primero, la *summa poena* (pena mínima), cuando se refiere a las penas privativas de la libertad; el segundo, la *summa gravaminis* (valor de agravio o gravamen) cuando se refiere a las medidas de seguridad, cuando la impugnación se refiera a la responsabilidad civil y cuando, igualmente, refiriéndose a la reparación civil, el objeto no pueda ser valorado.

En consecuencia, por ejemplo, si se presenta un recurso de casación ordinaria contra una sentencia condenatoria, pero la pena no alcanza el criterio cuantitativo establecido –*summa poena*–, no podrá ser conocido por este tipo casacional y por ende, será inadmisibile el recurso. Del mismo modo, si lo que se impugna es la reparación civil, esta tiene que alcanzar el criterio cuantitativo –*summa gravaminis*–, de lo contrario, también es inadmisibile. En estos casos no basta, entonces, con verificar el supuesto de procedencia u objeto impugnabile (criterio cualitativo), sino que la normativa procesal exige comprobar los valores o cantidades (criterio cuantitativo), se establecen así un *doble filtro de procedencia*. De esta manera, desde el punto de vista del objeto impugnabile, se regulan *supuestos cerrados* debidamente delimitado por el legislador, por criterios cualitativos y cuantitativos.

La combinación de ambos criterios se encuentran regulados en el artículo 427.1 del CPP, así el recurso de casación ordinaria procede contra:

- a) Las sentencias definitivas. Estas pueden ser absolutorias y condenatorias; además el artículo 427.2.b) del CPP establece, como limitación cuantitativa, que el delito más grave a que refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; en el caso que se traten de sentencias que impongan una medida de seguridad, en virtud del artículo

427.2.c) del CPP, procederá el recurso de casación ordinaria cuando esta sea la de internación.

- b) Los autos de sobreseimiento, los que pongan fin al procedimiento, los autos que extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena. Este tipo de resoluciones también tienen una limitación cuantitativa, establecida en el artículo 427.2.a) del CPP, que establece la procedencia del recurso de casación contra este tipo de resoluciones cuando el delito imputado más grave tenga, señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
- c) Contra las resoluciones que se refiere a la responsabilidad civil. En estos supuestos, el recurso de casación procederá, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal, o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

Todas las anteriores resoluciones impugnables, vía recurso de casación ordinaria, deberán ser emitidas en apelación por la Sala Penal Superior, lo cual excluye de este tipo de casaciones a las resoluciones expedidas por órganos inferiores a la Sala Superior y la misma Corte Suprema.

4.1.2.- Casación Excepcional

El propio CPP, en su artículo 427.4, se encarga de rotular a este tipo de casación como “*excepcional*”, pues su tenor reza de la siguiente manera: “*Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema,*

discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.

Con esta normativa se introduce la llamada *casación excepcional*, que es autónoma en su configuración, como supuesto de procedencia independiente y que además no está condicionado ni a la *summa poena* ni a la *summa gravaminis*. No está sujeto a los criterios cualitativos exigidos para cualquier decisión jurisdiccional que pretenda llegar al Tribunal de Casación –supuestos de procedencia previstos en el numeral 1 del artículo 427 del CPP–, ni a las limitaciones cuantitativas de la pena mínima ni al valor del agravio o gravamen –contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 427 del CPP–.

Este supuesto normativo, en abstracto, contiene decisiones que en *apariencia*, por su naturaleza cualitativa y su entidad cuantitativa, quedan excluidas de la casación, pero que tienen una “*ventana abierta*” para que el Tribunal de Casación, determinando cierto *interés casacional*, las admita para contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial y, por ende, a la uniformidad de la jurisprudencia. A este respecto, SAN MARTÍN CASTRO¹⁷¹ señala que para evitar grandes ámbitos del ordenamiento jurídico penal sin un guía, se ha regulado la casación excepcional, que es semejante al *certiorari* anglosajón¹⁷², que permite a la Corte Suprema, discrecionalmente pero orientada a la afirmación de la doctrina jurisprudencial en casos sensibles y necesitados de una correcta interpretación y unidad, abocarse al conocimiento de una determinada causa. Se trata, como ya se ha señalado, de una “*discrecionalidad seleccionadora complementaria*”, que opera para cumplir con

¹⁷¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2012, p. 501.

¹⁷² El *Writ of Certiorari* es la orden dirigida por el órgano superior hacia su inferior jerárquico para que le remita el proceso, con la finalidad de reexaminar el procedimiento y determinar la existencia de irregularidades.

la uniformidad de la jurisprudencia, de tal forma que esta función pueda ser ejercida de manera cabal y eficiente por la máxima instancia del Poder judicial que, en este caso, actúa como Tribunal de Casación.

La propia norma deja a la *discrecionalidad* del Tribunal de Casación –que atendiendo a la entidad de las causales invocadas que envuelve el contenido fáctico y jurídico de la decisión impugnada–, determinar un particular interés casacional; por esta razón, su postulación no pasa, únicamente, por invocarla, sino que su admisibilidad exige una fundamentación en el caso concreto, que permita inferir la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

A este respecto, la Corte Suprema ha precisado que para la admisión de la casación excepcional no es suficiente la estimación de que resulte imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, sino que, además, es necesario que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, de conformidad con artículo 430.3 del CPP¹⁷³. Incluso, el supremo órgano jurisdiccional, no solamente verifica el cumplimiento de la fundamentación de la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, sino que exige que aquella tenga conexidad con la causal o causales invocadas; en este sentido, señaló que en los casos en que el recurrente invoque el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, para admitir el recurso, debe existir conexión entre el fundamento de la casación excepcional –desarrollo de la doctrina jurisprudencial– y los cargos que se formulan contra el fallo impugnado, esto es, que los motivos que se invoquen como causales de interposición, deben estar referidos al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; literalmente indicó: “[...] *no es posible que se invoque la casación excepcional para además alegar motivos distintos a los señalados en los fundamentos referidos al desarrollo de la*

¹⁷³ Auto de calificación de la casación N° 12-2010-Huaura, de 26 de abril de 2010, cuarto considerando.

*doctrina jurisprudencial que no tengan vinculación o conexidad con el tema que debe ser interpretado [...] la invocación de esta modalidad de casación (excepcional) no autoriza a extender la revisión de otras hipótesis que no tengan relación o correspondencia con los fundamentos técnicos alegados para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues sólo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad de casación*¹⁷⁴.

Por otro lado, la Corte Suprema, reiteradamente, ha estimado que tratándose de lo estatuido en el artículo 427 numeral 4 del CPP –casación excepcional–, más allá de su carácter discrecional, la valoración que ha realizar se debe circunscribir a la presencia de un verdadero *interés casacional*, el cual importa: a) unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de los tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y b) la necesidad, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa de *ius constitutionis*–, de obtener una interpretación correcta de las específicas normas de derecho penal y procesal penal¹⁷⁵.

Siguiendo el mismo punto de vista del objeto impugnado, se trata, en consecuencia, de un *supuesto abierto*, por cuanto se deja a la discrecionalidad del Tribunal de Casación determinar si el caso concreto va contribuir o no al desarrollo de la doctrina jurisprudencial. De esta manera, se complementa la labor del legislador, en tanto la suple con aquellos supuestos particulares o

¹⁷⁴ Auto de calificación de la casación N° 12-2010-Huaura, de 26 de abril de 2010, sexto y décimo tercer considerando.

¹⁷⁵ Auto de calificación de la casación 54-2009-La Libertad, de 4 de marzo de 2010, tercer considerando; auto de calificación de la casación 60-2009-La Libertad, de 5 de marzo de 2010, tercer considerando; auto de calificación de la casación 8-2010-La Libertad, de 19 de abril de 2010, tercer considerando.

concretos que pese a presentar interés casacional, quedarían fuera del alcance de la casación, todo ello con la expresa finalidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, de contribuir al fin de uniformizar la jurisprudencia.

Así pues, dentro del sistema de recursos que ha regulado el CPP, en el que la apelación atiende la defensa del *ius litigatoris*, al garantizar el interés de la parte procesal que busca la justicia, evitando resoluciones absurdas y arbitrarias, la finalidad principal de la casación es la uniformización de la jurisprudencia. En este objetivo, la casación ordinaria, regular y primordialmente, sirve para concretizar esta finalidad, regulando los supuestos que, por su entidad cualitativa y cuantitativa, según el criterio legislativo, manifiestan interés casacional; mientras que la casación excepcional, complementa dicha labor, cuando permite que aquellos casos, no contemplados en los criterios legislativos, lleguen hasta el Tribunal de Casación, por servir de aporte al desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

4.2.- LAS CAUSALES O MOTIVOS CASACIONALES EN EL CPP

El CPP establece una numeración taxativa de los motivos que permiten la interposición del recurso de casación, siempre que la resolución sea recurrible; es decir, en primer lugar se debe verificar que la resolución que se pretende cuestionar, vía recurso de casación, sea un objeto impugnabile. Los motivos o causales enumerados en el artículo 429 del CPP se describen así: a) Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia, indebida o errónea aplicación de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; b) Si la sentencia o auto incurre o deriva de alguna inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionada con nulidad; c) Si la

sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; d) Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; e) Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.

La existencia de motivos o causales tasados, taxativamente previstos en la ley, reluce el carácter excepcional del recurso de casación, en tal sentido, en la casación ordinaria, no sólo se debe observar frente a qué tipo de resolución nos encontramos, sino que también se debe apreciar porque motivo o causa se impugna. En el supuesto de la casación excepcional, si bien se ha configurado como un criterio abierto, independiente de los otros supuestos de procedencia y de la *summa poena* y *summa gravaminis*, su admisión también está condicionada a las causales o los motivos previstos en el artículo 429 del CPP.

4.2.1.- Inobservancia de Garantías Constitucionales

Se precisa que las garantías no observadas pueden ser de carácter procesal o material. Las garantías constitucionales de carácter procesal afectadas que se pueden invocar a través del recurso de casación pueden ser el principio de imparcialidad e independencia judicial, el debido proceso, la tutela jurisdiccional, el derecho al juez legal, el principio de publicidad de los procesos, el principio de pluralidad de instancia, el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, el principio de no ser condenado en ausencia, el principio de no revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, el principio del juicio previo, el derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas, el principio de presunción de inocencia, el principio de interdicción de la persecución penal múltiple, el derecho de defensa, el principio de legalidad y la suficiencia de la prueba, el principio de

tempus regis actum, etcétera. Asimismo, las garantías constitucionales de carácter material afectadas que se pueden invocar a través del recurso de casación se centrarían en el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de inaplicabilidad de la analogía, el principio de lesividad, el principio de proporcionalidad de las sanciones, el principio de combinación y retroactividad benigna, entre otras.

Sin embargo, el problema y el cuestionamiento que se hace a esta causal, es cómo distinguir, en el caso concreto, si una infracción a las garantías constitucionales justifica la interposición de la casación penal, o bien, la interposición de una demanda de habeas corpus o amparo, máxime si en ambos casos, se cumple con el requisito del no consentimiento, por parte del agraviado, de la resolución judicial cuestionada. Esta preocupación también lo hace suya el jurista español GUZMÁN FLUJA¹⁷⁶, quien, proporcionando su parecer sobre el tema, precisa que el verdadero filtro para la protección de los derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora.

De igual forma, SERRERA CONTRERAS, acota que el Tribunal Supremo, vía casación, no debe atribuirse el conocimiento de infracción a derechos fundamentales por tres razones: primero, porque sería una sobrecarga de trabajo; segundo, porque oscurecería la labor de los demás órganos judiciales en la protección de los derechos fundamentales; y tercero, porque todos los recursos de amparo se darían contra sentencias del Tribunal Supremo lo que no sería bueno¹⁷⁷. A todo esto agregamos, que la abundante jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en la que ha amparado garantías

¹⁷⁶ Cfr. GUZMÁN FLUJA, Vicente, op. cit., p. 55.

¹⁷⁷ SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. *La Protección Ordinaria de los Derechos Fundamentales*, en Actualidad Aranzadi, N° 173, Madrid, 1994, p. 4.

constitucionales de carácter procesal y material, hace imposible elegir, en nuestro medio, la vía idónea para obtener tutela judicial efectiva.

A nuestro criterio, la protección de las garantías constitucionales de índole procesal y material, sin lugar a dudas es una labor que le corresponde tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional; sin embargo, el legislador nacional, al incorporar esta causal de infracción de las garantías constitucionales (reconociendo su importancia en el ordenamiento procesal), también debió adicionar un filtro adicional para su admisibilidad, el cual debió arraigarse en lo particular de la casación: la uniformidad de la jurisprudencia.

4.2.2.-Inobservancia de Normas de Carácter Procesal

No todas las infracciones de ley procesal se deben considerar motivo para recurrir en casación, sino sólo aquellas que por su gravedad podrían repercutir en la validez de la relación procesal, especialmente, en la sentencia.

Determinar el alcance de la norma contenida en el artículo 429.2 del CPP, exige una interpretación sistemática con otras leyes procesales cuya inobservancia, expresamente, esté sancionada con nulidad, entre otras que no pueden soslayarse, como las que se encuentran dentro el Título III de la Sección Primera del Libro Segundo –artículos 149 al 154 del CPP–, que regula la nulidad.

Este motivo de la casación se sustenta en el control que debe realizar la Corte Suprema de los órganos inferiores. Esta función la puso de manifiesto CALAMANDREI¹⁷⁸ cuando señaló que el Tribunal de Casación realiza un control jurídico en el que debe incluirse el interés del Estado en que las normas

¹⁷⁸ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*, volumen 2, citado, pp. 33-35.

jurídicas sean cumplidas y respetadas por los ciudadanos, pero además por aquellos que representan a los órganos públicos.

4.2.3.- Indebida Aplicación, Errónea Interpretación o Falta de Aplicación de una Norma Penal

En este motivo de casación, se incorporan diversos supuestos: *indebida aplicación*, *errónea interpretación* y *falta de aplicación* no sólo de la ley penal, sino de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.

Respecto al primer supuesto, se verifica cuando existe un error, por parte del juez, de aplicación de una norma al caso concreto, este error se comete al momento de realizar la elección de la norma y su consiguiente aplicación. SÁNCHEZ-PALACIOS¹⁷⁹ enuncia al respecto que “[...] *hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma*”.

Esta causal de indebida aplicación de la norma, engloba las siguientes situaciones: a) La aplicación de una norma derogada, salvo que sea favorable al reo (ultractividad); la ley estaba vigente al momento de la comisión de los hechos pero posteriormente es derogada, encontrándose pendiente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional; b) la aplicación retroactiva de una norma, salvo cuando favorece al reo (retroactividad); la ley se emitió con posterioridad al momento de la comisión de los hechos, sin embargo resulta más benigna para el reo que la ley que se encontraba vigente en dichas circunstancias; c) la aplicación de norma inexistente o foránea; d) la aplicación

¹⁷⁹ SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel. *El Recurso de Casación Civil*, Cultural Cuzco, Lima, 1999, p.62.

indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas, es decir, cuando las normas inferiores, vía interpretación, transgreden las normas superiores.

En cuanto al segundo supuesto de errónea interpretación, CARRIÓN LUGO¹⁸⁰ refiere: *“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”*. En este supuesto, a diferencia del anterior, la elección de la norma legal ha sido correcta, sin embargo la interpretación de la misma es errada.

En relación a ello, MARCIAL RUBIO¹⁸¹ señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: *“[...] una aproximación apriorística del intérprete [...], un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto, constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada”*.

También puede suceder que la propia norma legal, sujeta a interpretación, sea genérica o ambigua y frente a ello se requerirá de una labor interpretativa más ardua, en la que se utilice, incluso, los mecanismos de la integración jurídica. Frente a tales casos, la Corte Suprema, precisamente, a través del recurso de casación determinará el sentido o alcance correcto de la norma pertinente.

¹⁸⁰ CARRIÓN LUGO, Jorge, op cit., volumen I, p. 218.

¹⁸¹ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 258.

El tercer supuesto de falta de aplicación de la ley o inaplicación de las normas, incluye diferentes casos de desconocimiento de la norma por parte del juzgador: desconocimiento de la existencia, de su validez o de su significado.

Finalmente, este motivo o causal no sólo se hace referencia a las leyes penales¹⁸², sino también a aquellas necesarias para su aplicación, es decir aquellas que no pertenecen al ámbito penal, sino fuera de él, pero que resultan imprescindibles para la realización del derecho penal.

La causal, solo tendrá trascendencia casacional en tanto la errónea interpretación, la falta o indebida aplicación, sean decisivas en el fallo.

4.2.4.- Illogicidad de la Motivación

Esta causal puede ser incluida dentro de la primera, pues la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía reconocida constitucionalmente, derivada de la garantía genérica de tutela judicial efectiva.

En palabras del profesor argentino MORELLO¹⁸³, este motivo o causal tiene la función de ejercer, en supuestos determinados, una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan sólo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. La motivación que el juez presente en sus resoluciones, es la que nos indicará si éste razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la

¹⁸² La frase final de la presente causal de casación, podría resultar ambigua pues al hacerse referencia a la "ley penal" no se precisa si se trata de la ley sustantiva, de la ley procesal o de ambas; sin embargo, desde una interpretación sistemática del artículo 429 del CPP nos permite concluir que se trata de la ley penal sustantiva, ya que para la ley penal procesal existe la causal de casación prevista en numeral 2 del mencionado artículo.

¹⁸³ MORELLO, AUGUSTO. *La Casación. Un Modelo Intermedio Eficiente*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 169.

lógica, su decisión presenta un *error in cogitando*, dando con ello origen a un control de *logicidad* de las resoluciones judiciales¹⁸⁴.

La *ilogicidad* de la motivación se presenta cuando se advierte un error *in cogitando*, el mismo que se configura en los supuestos de razonamientos defectuosos o de vicios producidos por la infracción de los principios lógicos y de máximas de la experiencia.

La Corte Suprema ha expresado que lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar la vigilancia de la observancia de las reglas del pensamiento humano, es decir, revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional y es manifiestamente irrazonable¹⁸⁵.

4.2.5.- Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial

Esta causal, en sí misma, refleja la función uniformadora de la jurisprudencia del recurso de casación, el cual importa buscar la unidad a nivel interpretativo. La invocación de esta causal importa la existencia de una doctrina jurisprudencial fijada, de la cual, los Tribunales Superiores se apartan, este supuesto conllevaría, en caso ampararse la casación, o bien a ratificar y consolidar la doctrina jurisprudencial existente, con la eventualidad de precisar el contenido y alcance de sus principios; o bien, a modificarla, esto es, estableciendo nuevos principios o normas jurídicas.

El apartamiento de los jueces inferiores puede producirse por desconocimiento de la doctrina o por un conocimiento equivocado de la

¹⁸⁴ CARRIÓN LUGO, Jorge, op. cit., volumen I, p. 80.

¹⁸⁵ Auto de calificación de la casación N° 6-2010-La Libertad, de 19 de abril de 2010, séptimo considerando.

doctrina; de tal forma que con el recurso de casación y la intervención del máximo órgano jurisdiccional, se pretende uniformizar la jurisprudencia.

4.3.- DESESTIMACIÓN

Cuando la parte interpone recurso de casación lo hace ante la Sala Penal Superior, quien efectúa un primer control de admisibilidad; y cuando la Sala Penal de la Corte Suprema toma conocimiento de la interposición de un recurso de casación, en principio, debe realizar un segundo y definitivo control de admisibilidad.

En tal sentido, el artículo 428.1 del CPP, prescribe los supuestos de inadmisibilidad del recurso de casación:

- a) No se cumplan los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429 del CPP. En primer lugar, deben cumplirse los requisitos referidos a las formalidades del recurso (artículo 405 del CPP), sujeto agraviado, plazo, interposición escrita u oral, y la debida fundamentación; en segundo lugar, el recurso de casación deben sustentarse en cualquiera de las causales o motivos estipulados por ley (artículo 429 del CPP).
- b) Se hubiera interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el CPP. Esta causal, ya está prevista en la anterior.
- c) Se refiera a resoluciones no impugnables en casación, las referidas en el artículo 427 del CPP; cabe precisar que sólo se refiere a la casación ordinaria, porque en la casación excepcional no se exige el requisito del objeto impugnable.

- d) El recurrente hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto de recurso; o si invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación. Esta causal de inadmisibilidad es una expresión del principio de convalidación de las nulidades aplicables en sede casacional. El principio de convalidación significa que aún cuando se den los presupuestos para declarar la nulidad, su declaratoria no procederá si la parte interesada consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso

Por otro lado, esta misma norma procesal prevé dos supuestos adicionales de inadmisibilidad del recurso; así, siguiendo a SAN MARTÍN CASTRO¹⁸⁶, el artículo 428.2 prevé la inadmisibilidad por:

- a) *La falta de fundamento*, es decir, cuando se adolece de una evidente ausencia de razón jurídica de los motivos alegados o una falta de contenido casacional.

En otras palabras, siguiendo lo sostenido por el citado profesor peruano, la inadmisibilidad se produce cuando es manifiesto que, de las causales o motivos invocados, no existe ningún interés casacional.

- b) *La presencia de un precedente establecido*, esto es, cuando existe doctrina jurisprudencial consolidada y el recurrente no da argumentos suficientes para modificarla. En este supuesto se pone de manifiesto un cambio justificado que podría darse en la doctrina jurisprudencial establecida. Asimismo, al igual que el supuesto precedente, se advierte que la inadmisibilidad es por la falta de un interés casacional.

¹⁸⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, citado, p. 501.

Por último, la norma en comento, en su parte *in fine*, señala que la inadmisibilidad del recurso, podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos. Nuevamente, la norma identifica el interés casacional en las causales, a tal punto, que podría bastar que uno de los invocados y postulados lo contenga, para que sea sometido al juicio del Tribunal de Casación.

4.4.- INTERPOSICIÓN Y JUICIO DE ADMISIBILIDAD

El *juicio de admisibilidad* de todo recurso, permite el examen de sus presupuestos objetivos y subjetivos y, por ende, es un “*trámite*” previo y necesario para el pronunciamiento de mérito o de fondo, es decir, para el *juicio de fundabilidad o estimabilidad*¹⁸⁷. El resultado de ambos juicios puede ser negativo o positivo, en cuyos supuestos, se estimará, respectivamente, *inadmisible* o *admisible* el recurso, e *infundado* o *fundado* el recurso, en este último supuesto, atendiendo a la naturaleza del recurso y a las facultades del órgano jurisdiccional reexaminador que emitió la resolución impugnada (*a quo*) o del superior jerárquico (*a quem*), según el recurso, se debe pronunciar el sentido de la nueva decisión.

En el caso de la casación, el CPP diferencia ambos juicios que debe realizar el Tribunal de Casación en el propio seno del procedimiento recursal de casación con las garantías que salvaguardan el derecho de contradicción, al margen del primer control de admisibilidad que hace la Sala Superior.

El *juicio de admisibilidad*, está debidamente regulado en los numerales 5 y 6 del artículo 430 del CPP y termina con una decisión del Tribunal de

¹⁸⁷ Cfr. PALACIOS, Lino, op. cit., pp. 16-17.

Casación, normalmente, declarando: “*Bien concedido*” (juicio positivo) o “*Inadmisible*” (juicio negativo). Por otro lado, el *juicio de fundabilidad o estimabilidad*, está regulado en el artículo 431 del CPP, que prevé la audiencia en la que deberá determinarse el amparo o la desestimación de las causales, previamente fijadas en el anterior juicio –de admisibilidad–, y comúnmente se falla declarando “*Fundado*” (juicio positivo) o “*Infundado*” (juicio negativo).

Como se puede apreciar, para ambos juicios desarrollados en el ámbito del Tribunal de Casación se han previsto “*trámites*” distintos, en tiempos y estadios procesales diferentes. El *trámite* es el concepto fundamental o la unidad del procedimiento que engloba, a la vez, una cierta actividad o conjunto de ellas; en otras palabras, el *trámite* puede ser definido como el ligamen recíproco de determinados y específicos números de actos procesales o actividades. Así pues, se puede sostener que el *procedimiento* está conformado por una serie de *trámites*; bajo este concepto, también es posible afirmar que cuando los *trámites* se agrupan en unidades de orden superior, da lugar a las *etapas o fases* –del proceso–¹⁸⁸. Como se sostiene en la doctrina, el *trámite* normalmente es designado con el nombre de la actividad, lo que no debe inducir a confusión¹⁸⁹; por ejemplo, el “*trámite*” de la *Formalización de la Investigación Preparatoria* no debe confundirse con el “*acto*” de la *disposición de la formalización de la investigación preparatoria*, propiamente dicha, que regula el artículo 336.2 del CPP¹⁹⁰.

¹⁸⁸ GUASP, Jaime / ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 348.

¹⁸⁹ GUASP, Jaime. *La Pretensión Procesal*, Civitas, Madrid, 1985, p. 63. Guasp señala: “Un trámite (concepto fundamental del procedimiento y, sin embargo, muy poco estudiado) no es una actividad determinada, sino el marco formal (lato sensu) en que dicha actividad se desarrolla, la envoltura procedimental de la misma. El procedimiento no se compone, en realidad, de actos, sino formalmente de trámites (...) La unidad del procedimiento, el átomo procedimental, por decirlo así, es el trámite y no el acto”.

¹⁹⁰ El “*tramite*” de la *Formalización de la Investigación Preparatoria* comprende una serie de actos procesales como el de la disposición que regula el artículo 336.2 del CPP, el de la comunicación que regula el artículo 336.3 del CPP, el de la conclusión de la investigación que

El “*trámite*” del juicio de admisibilidad del recurso de casación no debe confundirse con el “*acto*” decisivo que lo concluye: este “*trámite*” comprende *actos y actividades* como el traslado a las partes, el señalamiento del domicilio procesal, que prevé el artículo 430.5 del CPP, y el acto resolutorio, que regula el artículo 430.6 del CPP. A la vez, este “*trámite*” del juicio de admisibilidad del recurso de casación, conjuntamente con el “*tramite*” del juicio de fundabilidad de la casación, forma la *fase de la impugnación recursal de casación*.

El artículo 430.2 del CPP señala que interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 del CPP o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código, vale decir que en el filtro de admisibilidad realizado por la Sala Penal Superior, únicamente, se puede controlar la inobservancia de alguna formalidad en la presentación del recurso de casación referido a la legitimación activa, la forma escrita, el plazo y la fundamentación. Asimismo, en el caso de casaciones excepcionales, previstas en el numeral 4 del artículo 427 del CPP, la Sala Penal Superior también deberá corroborar la existencia de la fundamentación específica, vale decir de la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, asociado a las causales específicas, que se exige en el artículo 430.3 del CPP¹⁹¹. Sobre este primer control de admisibilidad, la Corte Suprema ha señalado que el Tribunal Superior solamente está facultado para realizar el juicio de admisión del recurso de

regula el artículo 343.1 del CPP, entre otros actos procesales. A la vez, este “*trámite*” de la *Investigación Preparatoria*, conjuntamente con el “*trámite*” de las *Diligencias Preliminares* dan lugar a la “*fase*” o “*etapa*” –también denominada– *Investigación Preparatoria*.

¹⁹¹ La Corte Suprema ha precisado que para la admisión de la casación excepcional no es suficiente la estimación de que resulte imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial –o la existencia de un verdadero interés casacional–, sino, además, es necesario que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, de conformidad con artículo 430.3 del CPP. Vide auto de calificación de la casación N° 12-2010-Huaura, de 26 de abril de 2010, cuarto considerando.

casación y que examinará, entre otros presupuestos, si la resolución recurrida es pasible de ser cuestionada a través de ese recurso, si la parte que recurre se encuentra autorizada para hacerlo, si tiene interés jurídico en la impugnación y si concurren los presupuestos formales de modo, lugar, tiempo y motivación que debe cumplir el acto de interposición del recurso; en tal sentido, agrega la Corte Suprema, la actuación de Sala Superior respecto al trámite de admisibilidad se restringe sólo a las *verificaciones formales* para la procedencia del recurso¹⁹².

El segundo *control* efectuado por la Corte Suprema como Tribunal de Casación –a diferencia de otros recursos, como por ejemplo el de apelación, en el que existe únicamente un control de los presupuestos formales–, es un verdadero *juicio de admisibilidad*, cuyo objeto comprende, además de la verificación formal de la postulación recursal, el examen de la entidad y aptitud de la fundamentación de las causales, indistintamente, sea casación ordinaria o casación excepcional. SAN MARTÍN CASTRO¹⁹³ señala, al respecto, que en el *juicio de admisibilidad*, el Tribunal examina la viabilidad de la casación controlando los presupuestos generales –legitimación, gravamen, plazo, modo, lugar, objeto y motivación genérica– y los presupuestos específicos –causal, mención a los preceptos erróneamente aplicados o inobservados, fundamentos y aplicación que se pretende–, además, examina el contenido casacional del recurso y los motivos de inadmisibilidad excepcional¹⁹⁴, lo que exige que el recurso sea autosuficiente.

¹⁹² Resolución suprema de queja N° 125-2011-Huanuco, de fecha 21 de noviembre de 2011, fundamento jurídico segundo. En este mismo sentido, se pronunció en la resolución suprema de queja N°138-2010-Madre de Dios, de fecha 11 de abril de 2011, fundamento jurídico segundo.

¹⁹³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, citado, p. 502.

¹⁹⁴ Se refiere a los ya analizados motivos de inadmisibilidad previstos en el artículo 428.2 del CPP: *Falta de fundamento* y *Presencia de un precedente establecido*, en los que la inadmisibilidad se decreta por falta de *interés casacional*.

El artículo 430 del CPP, estipula que el recurso de casación debe indicar separadamente la causal o el motivo invocado, se entiende que la fundamentación de cada uno de ellos también se debe realizar separadamente, citando concretamente los preceptos legales que se consideren erróneamente aplicados o inobservados, los fundamentos doctrinales que sustentan la pretensión del recurrente, y la aplicación que pretende, todo ello dentro del marco del motivo o causal que se invoque. Así pues, atendiendo todo ello, el Tribunal de Casación deberá especificar la causal o motivo por el cual pueda someter al –subsiguiente– *juicio de fundabilidad* el recurso de casación, verificando, para ello, la entidad y suficiencia del motivo; de esta manera, éste, con su contenido fáctico y jurídico, permitirá determinar, en este *juicio de admisibilidad*, un particular interés casacional.

4.5.- JUICIO DE FUNDABILIDAD Y SENTENCIA CASATORIA

Como se ha señalado, el *juicio de fundabilidad o estimabilidad*, está regulado en el artículo 431 del CPP, que prevé la audiencia en la que deberá determinarse el amparo o la desestimación de las causales, previamente fijadas en el anterior juicio –de admisibilidad–, y comúnmente se falla declarando “*Fundado*” (juicio positivo) o “*Infundado*” (juicio negativo). Se trata de un juicio en el que el conocimiento del Tribunal de Casación sólo está limitado a la cuestión jurídica, característica que abona a la naturaleza extraordinaria de la casación: todo ello se concreta en la *sentencia de casación* o *sentencia casatoria*. Este juicio, como se sostiene, está en relación directa con las causales o motivos, y permite concretar una determinada doctrina jurisprudencial, y con ello cumplir la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación.

El citado artículo señala que si la Sala Suprema concede el recurso el expediente se quedará 10 días en la Secretaría, a fin de que las partes puedan estudiarlo y puedan presentar alegatos ampliatorios. Una vez que se haya

vencido referido plazo, la Sala señalará día y hora para la *audiencia de casación* con citación de las partes, estableciéndose, como sanción procesal, que de no concurrir la parte que interpuso el recurso se resolverá inadmisibile el mismo¹⁹⁵.

La audiencia de casación, sigue los lineamientos generales del sistema de audiencias del CPP, en el que se hace efectivo y vigente los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. Instalada la audiencia se escuchará a las partes, primero a aquella que ha recurrido y luego a la otra parte, incluso se escuchará al imputado, si asistiera; luego de lo cual se suspende a fin de que la Sala resuelva dictando *sentencia casatoria*, en el plazo de veinte días, requiriéndose para ello, cuatro votos conformes.

La Sala Penal Suprema, como Tribunal de Casación, tiene competencia sólo en cuanto a las causales preestablecidas, expresamente invocadas por el peticionario; sin embargo, puede emitir pronunciamiento sobre cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado del proceso. Asimismo, su competencia se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución cuestionada y, como señala la ley, “*está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos*” (artículo 432.2 del CPP); además, los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad y la Tribunal deberá corregirlos en la sentencia casatoria (artículo 432.3 del CPP).

¹⁹⁵ La sentencia casatoria N°13-2009-La Libertad, esta bleció que la inasistencia injustificada de una parte a la audiencia de casación acarrea inadmisibilidad del recurso; así señaló: “*En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada*”, fundamento noveno.

Si la Sala Penal Suprema declara Fundado el recurso de casación, declarará la nulidad de la sentencia o auto, y podrá decidir el caso o disponer el reenvío del proceso. En el primer supuesto, se pronunciará sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazará al impugnado; en el segundo supuesto, de nulidad y reenvío, indicará el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse.

Los efectos más importantes de una sentencia de casación son: a) la anulación de la sentencia o auto, que puede ser total o parcial; b) si alguna de las disposiciones de la resolución impugnada no fue anulada, tendrá naturaleza de cosa juzgada; y c) si el fallo afecta el estado de detención del imputado, se ordenará la libertad de aquél.

Contra lo resuelto por la Sala Suprema Penal, en la sentencia casatoria, no procede recurso impugnatorio alguno, salvo el caso de revisión. También se establece en el artículo 436 del CPP, que no será impugnable la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria; si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

El Tribunal de Casación también puede, de oficio o a pedido del Ministerio Público, establecer que el fallo tenga naturaleza de doctrina jurisprudencial vinculante para otros órganos jurisdiccionales inferiores (artículo 433.3 del CPP). Teniendo en cuenta la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación, resulta una tautología lo regulado por esta norma, pues al margen que así lo disponga, todas las sentencias casatorias, sean estimatorias o no, deben fijar doctrina jurisprudencial vinculante; mencionada función uniformadora de la jurisprudencia, se concreta en la fijación de doctrina jurisprudencial y, por tanto, en toda sentencia casatoria deberá apreciarse ello.

La existencia de la que podría llamarse “*sentencia casatoria vinculante*” parte del tratamiento legislativo que se le ha dado, en cuanto a este aspecto, al recurso de casación del CPP como si fuera el recurso de nulidad del C de PP, que en su artículo 301-A, permitía establecer doctrina jurisprudencial, de manera excepcional y ocasional, pues la naturaleza y la función de dicho recurso (nulidad), no servía para ello, de aquí la justificación de la incorporación de dicha norma en la anterior normativa procesal penal.

4.6.- LA DOCTRINA DE LA VOLUNTAD IMPUGNATIVA

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en su primer auto de calificación de casación, la N° 01-2007-Huaura, pese a que el recurrente invocó la errónea interpretación de la ley penal y el defecto de logicidad (numerales 3 y 4 del artículo 430 del CPP), la admitió por errónea interpretación de la ley procesal (numeral 2 del artículo 430 del CPP), casual que no había sido invocada. En este particular caso, asumiendo la denominada concepción de la “*voluntad impugnativa*”, el Tribunal de Casación admitió el recurso; textualmente señaló: “*Que, no obstante ello, en función al carácter tasado de los motivos de casación es de precisar que el cauce procesal que corresponde al caso sub materia es el previsto por el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del nuevo Código Procesal Penal, y, en consecuencia, sobre ese motivo debe incidir el examen casacional; que a estos efectos es de asumir la concepción de la denominada «voluntad impugnativa», atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha valer mediante el presente recurso –que, por lo demás, ha cumplido con las exigencias formales del apartado uno del artículo cuatrocientos treinta del código acotado–, que incide puntualmente en los alcances del cumplimiento de las normas procesales por el órgano jurisdiccional causantes de nulidad del auto de vista, por lo que, en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, que obliga a una interpretación no formalista de los requisitos de todo recurso impugnatorio, cabe entender que el recurso en*

*cuestión tiene como motivo específico el previsto en el inciso dos del citado artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal*¹⁹⁶.

GIMENO SENDRA, al referirse a la naturaleza de la *voluntad impugnativa* sostiene que la naturaleza extraordinaria del recurso se mitiga con esta doctrina, pues el carácter tasado de los motivos ya no tiene la misma fuerza limitativa; señala asimismo, que un ejemplo de esa nueva orientación se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo español N° 1397/98, de 11 de noviembre, que refiere: “*Viene reconociéndose reiteradamente por esta Sala 2º la posibilidad de ampliar el ámbito casacional si la voluntad impugnativa implícita en el recurso autoriza a examinar y enjuiciar cuestiones trascendentes que, aunque no se hayan señalado expresamente, están inmersas en el contexto de los derecho fundamentales del art. 24 CE, entre los que el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de motivar las causas de la resolución adoptada, constituyen base insoslayable*”¹⁹⁷.

Igualmente, en España, el Tribunal Constitucional –STC 60/85 de 6 de mayo– reconoció expresamente que la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido, y ha contribuido también a la necesaria implantación de una concepción menos formal y rigorista de la naturaleza del recurso de casación¹⁹⁸.

La doctrina de la *voluntad impugnativa*, fue esbozada en el año 1879, por el tratadista alemán ADOLF WACH¹⁹⁹, quien al comentar la institución de la revisión alemana sustentó, a nuestro criterio, el espíritu de la *voluntad*

¹⁹⁶ Auto de calificación de la casación N° 01-2007-Huaura, de 17 de mayo de 2007, cuarto considerando.

¹⁹⁷ GIMENO SENDRA, Vicente / CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido / GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Los Procesos Penales*, citado, volumen VII, pp. 198-199.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 199.

¹⁹⁹ WACH, Adolf. *Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana*, citado, p. 293.

impugnativa, bajo los siguientes términos: “El fundamento de la revisión, tal como la parte lo presenta, no obliga al Tribunal. La aplicación del derecho es asunto del tribunal. Iura novit curia. La petición de la revisión exige justa aplicación del derecho. Para prepararla, la parte puede exponer su opinión sobre posibles errores in indicando o in procedendo, motivando estas últimas al indicar los hechos de los cuales habrá que deducirse el defecto procesal [...]. Si se equivoca al respecto no sufre perjuicio por eso [...]. Sería burlarse de la justicia si un Tribunal Supremo tuviera que mantener una sentencia evidentemente falsa, sólo porque la parte se ha equivocado en su concepción jurídica”.

La Corte Suprema introduce la doctrina de la *voluntad impugnativa* en el ámbito de la impugnación casatoria, la misma que es tributaria de la tutela judicial efectiva; no obstante, conviene reiterar que esta doctrina sólo opera cuando el impugnante, a pesar de haber fundamentado su pretensión impugnatoria contra la decisión que le causa perjuicio, invocó la *causal* o el *motivo* incorrecto: en ese supuesto, el Tribunal de Casación reconducirá la causal mal invocada por la que, a su criterio, es la correcta.

Sin embargo, en el mismo auto de calificación de la casación N° 01-2007-Huaura, el órgano supremo, literalmente consideró: *“Que los fundamentos anteriores justificarían inadmitir el recurso de casación planteado, sin embargo es del caso hacer uso de la facultad que autoriza el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, en tanto que se trata de fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de las relaciones y posibilidades procesales resultantes entre la detención –como medida provisionalísima- y la prisión preventiva –como medida provisional más estable-,*

*ambas de marcada relevancia constitucional al estar coimplicado el derecho a la libertad personal*²⁰⁰.

Frente a esta última postura del máximo órgano jurisdiccional, reiteramos que no cabe alegar esta doctrina para suplir los defectos de fundamentación de la pretensión impugnatoria –incluida, evidentemente, la fundamentación adicional que exige el numeral 3 del artículo 430 del CPP, para el caso de las casaciones excepcionales–, pues, en tanto manifestación del principio dispositivo, el *fundamento*, como elemento de la pretensión impugnatoria, debe ser introducida por la parte recurrente.

Esta doctrina sólo autoriza la adecuación a la *causal* correcta conforme al contenido de los fundamentos proporcionados por la parte impugnante; empero, en el caso de las casaciones excepcionales, impide que el *Tribunal de Casación* cambiando cualquiera de los ordinarios *supuestos de procedencia* invocado –previstos en numeral 1 del artículo 427 del CPP– lo *adecúe* como una casación excepcional –previsto en el numeral 4 del artículo 427 del CPP–. Esta adecuación, simplemente, no está permitida por cuanto la *voluntad impugnativa* no debe contravenir la “*voluntad legislativa*” y el *supuesto de procedencia* de esta forma de casación responde a un criterio previsto por el legislador, precisamente, en forma excepcional para coadyuvar a la defensa del *ius constitutionis*, el mismo que debe plasmarse en un particular caso judicializado, por lo que, viene impuesto por aquel y no están a disposición ni de las partes ni del juez: al primero sólo se le autoriza invocar el supuesto normativo a la decisión judicial cuestionada, al segundo sólo le compete verificar la ocurrencia en la realidad particular de dicho supuesto –dentro de la que se le da un marco de discrecionalidad para determinarlo, más no para “invocarlo” y/o “configurarlo”, como si fuera *parte* en el proceso–.

²⁰⁰ Auto de calificación de la casación N° 01-2007-Huaura, de 17 de mayo de 2007, tercer considerando.

Situación distinta es la relacionada a las *causales o motivos* que, en estricto, reflejan el *fundamento* de la pretensión impugnatoria y el interés casacional y, por ende –en tanto, el fundamento es la alegación de hechos que delimita el trozo concreto de la realidad al que la pretensión se refiere y permite al juez conocer el ámbito particular de la vida que aquella trata de asignarle²⁰¹– queda dentro del ámbito del *iura novit curia*²⁰². SAN MARTÍN CASTRO²⁰³, afirma que la teoría de la voluntad impugnativa es una expresión concreta de la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y del principio *iura novit curia*, que permite conocer cuestiones no planteadas expresamente o planteadas por cauce inadecuados pero que se entienden comprendidas tácitamente en la impugnación formulada y además permite reconducir un motivo de casación.

En el caso peruano, el cambio de la postulación del tipo casación, de una excepcional a una ordinaria, o viceversa, no afecta el fin principal de la casación (uniformadora de la jurisprudencia) pues, en ambos casos, se exige, siempre, la invocación y la sustentación de las causales o motivos y, por consiguiente, es posible determinar el interés casacional que le permita luego al Tribunal de Casación fijar doctrina jurisprudencial. No obstante, esta mala concepción y utilización de la doctrina de la voluntad impugnativa, sí podría afectar principios como el de la igualdad procesal, toda vez que se estaría supliendo la labor o las exigencias que la norma le impone a la parte impugnante, sobre todo, en el caso del cambio de la postulación de una casación ordinaria a una de

²⁰¹ Con mayor detalle, sobre la evolución doctrinaria de la pretensión y su contenido, revísese nuestro anterior trabajo: YAIPEN ZAPATA, Víctor. *La Pretensión Procesal. Introducción al Estudio de la Pretensión y la Acción Penal*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 5, Noviembre 2009, Lima, pp. 220-225.

²⁰² El citado autor alemán Wach, estima que *las peticiones* de la revisión son obligatorias para el tribunal, pero no lo son los *fundamentos* de la revisión, puesto que la aplicación del derecho es asunto del Tribunal: *iura novit curia*. WACH, Adolfo, op. cit. p. 293.

²⁰³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, citado, p. 502.

excepcional, ello, por la sencilla razón de que la primera (ordinaria) es postulada sin el requisito legal de la justificación del desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se exige para la segunda (excepcional), exigencia que luego, cuando es reconducida a una casación excepcional, es satisfecha por el Tribunal de Casación; de esta manera, éste coadyuva a la parte impugnante en perjuicio de la otra.

4.7.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Conforme se ha señalado y ampliamente sostenido la doctrina, la casación tiene como finalidad principal la uniformidad de la jurisprudencia mediante la fijación de la *doctrina jurisprudencial*²⁰⁴.

Una primera aproximación de lo que es *doctrina jurisprudencial*, nos la proporciona el profesor peruano CARRIÓN LUGO²⁰⁵, cuando parte de la idea que la jurisprudencia, que realmente interesa al ordenamiento jurídico, son aquellas que llenan los vacíos de la ley, interpretan las normas ambiguas u oscuras, establecen reglas para casos análogos y fijan los llamados “*principios jurisprudenciales*”, para luego sostener que la *doctrina jurisprudencial* es la que emana de los organismos judiciales de las más alta jerarquía, tiene un valor normativo y fija criterios jurisdiccionales que resuelven conflictos, y finalmente, concluir que los *principios jurisprudenciales* y la *doctrina jurisprudencial*, en nuestro país, teóricamente, tienen como característica ser vinculantes, esto es, ser de obligatoria observancia y cumplimiento en las decisiones judiciales. A no ser por esta última mención conjuntiva de *principios jurisprudenciales* y *doctrina jurisprudencial* que dan la impresión de que ambos son conceptos con contenido distinto, el citado autor peruano, los estaría equiparando o, en todo caso, estableciendo una relación de continente a contenido: la *doctrina*

²⁰⁴ Vid supra 3.3. de esta parte.

²⁰⁵ CARRIÓN LUGO, Jorge. *El Recurso de Casación en el Perú*, volumen I, citado, pp. 192-193.

jurisprudencial es aquella que contiene *principios jurisprudenciales* y es de carácter obligatoria. Este concepto está acorde con lo regulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que bajo el epígrafe: “*Doctrina Jurisprudencial*”, establece que las ejecutorias que fijan *principios jurisprudenciales* son de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Por otro lado, SAN MARTÍN CASTRO²⁰⁶, siguiendo la doctrina italiana y española, sostiene que la Corte Suprema de la República, en su labor de interpretación y aplicación de la ley, tiene tres funciones en orden a la *creación* de la *doctrina jurisprudencial o legal*: a) la depuración y control de la aplicación del derecho por los tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la ley; b) la unificación jurisprudencial, garantizando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley; y c) la verificación de la correcta determinación de la premisa menor de la justificación de la decisión. Entender estas tres funciones del máximo órgano jurisdiccional, pasa primero por resaltar la función de la jurisprudencia en la *creación* del derecho, la misma que parte de la aplicación de la ley²⁰⁷.

ALF ROSS²⁰⁸ sostiene que esta *función creadora*, a la que llama “*creación ex novo*”, se manifiesta como aplicación del derecho, en tres supuestos: a) cuando la norma en cuestión haya obtenido en otra instancia una determinación plena, de modo que solo se produce una reiteración del sentido precedente; b)

²⁰⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Precedentes Vinculantes en Materia Penal*, Reforma, Lima, 2008, p. 11.

²⁰⁷ Para PÉREZ LUÑO, la función de la jurisprudencia es dar uniformidad a la interpretación judicial de las normas para preservar el principio de igualdad ante la ley y garantizar la seguridad jurídica (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 208).

²⁰⁸ ROSS, Alf. *Teorías de las Fuentes del Derecho*, traducción de José Luis de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 494.

cuando la norma recién obtiene su determinación final en la propia decisión judicial; y c) cuando la decisión judicial se sale del marco establecido en el nivel superior. Tres aspectos deben destacarse de este planteamiento esbozado por el extinto profesor alemán, primero: la existencia de un caso concreto judicializado, de la que se parte o constituye el *insumo* para la futura doctrina jurisprudencial; segundo, una acción reflexiva obligada, por la interpretación de la norma; y tercero, una consecuencia lógica de la aplicación de la norma y producto de la misma que son las reglas o principios, esto es, fruto de la interpretación de la norma en supuestos concretos y delimitados.

De esta manera, volviendo a la aproximación inicial, la *doctrina jurisprudencial*, en sentido estricto, son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros supuestos similares. Y en un sentido amplio, *doctrina jurisprudencial* es toda decisión judicial que, por las reglas jurídicas que contiene, tiene fuerza vinculante o persuasiva para otros casos semejantes al que le dio origen.

En nuestro medio coexisten diversas decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema, en materia penal, distintas a las sentencias casatorias que, eventualmente, podrían fijar *doctrina jurisprudencial*, así tenemos:

- a) *Los precedentes vinculantes*, cuya fuente normativa es el artículo 301-A, numeral 1, del C de PP. Según esta norma, cualquiera de las Salas Penales de la Corte Suprema, al resolver un caso concreto, puede, en la propia parte resolutive de la sentencia, disponer que alguno de sus fundamentos o considerandos tenga la calidad de vinculante, que deben ser observados obligatoriamente por los jueces de todas las instancias en casos

futuros. A ello, abona la citada norma contenida en el artículo 22 de la LOPJ, que regula la publicación de las ejecutorias que contienen *principios jurisprudenciales* y resaltando su carácter obligatorio.

- b) *Las sentencias plenarias*²⁰⁹, regulada en el numeral 2 del artículo 301-A del C. de PP, cuando señala que, si se advirtiera que otra Sala, o incluso la misma Sala con integrantes distintos, sostuviera criterios discrepantes con otra, sobre la aplicación e interpretación de una norma, se reunirán los jueces supremos de todas las Salas Supremas de la especialidad, en sesión plenaria, para resolver el desacuerdo y tomar un criterio uniforme.
- c) *Los acuerdos plenarios de las Salas de la Corte Suprema*, previstas en el artículo 116 del LOPJ, que tiene el siguiente contenido: “*Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial*”. En este caso, aunque no se hace mención al efecto vinculante de los mismos, dado el procedimiento y el órgano jurisdiccional que interviene, sí tienen la calidad de doctrina jurisprudencial.

Si bien se puede afirmar que las *sentencias plenarias* y los *acuerdos plenarios*, no son *doctrina jurisprudencial*, en sentido estricto, en tanto no son

²⁰⁹ Para Castillo Alva, las *sentencias plenarias* son una forma cualificada de precedentes vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o las diversas Salas Penales de la Corte Suprema que tienen pareceres disímiles y/o contradictorios sobre un tema o asunto jurídico sometido a su competencia (CASTILLO ALVA, José Luis. *Los Precedentes Vinculantes en Materia Penal expedidos por la Corte Suprema de Justicia*. En: Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema, Director: José Luis Castillo Alva, Grijley, Lima, 2008, p. 47).

decisiones jurisdiccionales emitidas en un caso concreto judicializado o que resuelvan un individualizado hecho social con relevancia jurídica; sin embargo, sí están comprendidas dentro del sentido amplio de *doctrina jurisprudencial*, en tanto, partiendo de aquellos casos o hechos (insumos) fijan principios o reglas normativas.

Todas las descritas tienen en común, tres características, a) contienen principios o reglas jurídicas, b) son producto de la interpretación de la norma en su aplicación a hechos con relevancia jurídica –actuales o pasados–, y c) tienen fuerza normativa para futuros supuestos similares.

Por ende, toda sentencia casatoria, al margen del sentido del juicio de fundabilidad (fundada e infundada), en tanto tiene como finalidad uniformizar la jurisprudencia, deberá presentar estas características, es decir, contener principios o reglas jurídicas productos de la interpretación y aplicación de una determinada norma; de tal forma, que si solamente contiene el análisis de los argumentos de las partes intervinientes, describen el aspecto factico probatorio fijado y delimitado en la instancia, y hacen referencia a normas, sin manifestar, expresa o tácitamente, alguna regla o principio que sirva para resolver futuros casos similares, simplemente, no está cumpliendo con dicha finalidad.

4.8.- CONCLUSIONES

A) En el CPP, la casación se ha regulado como un recurso extraordinario, por las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad; por su *rigurosidad formal* que exige, de un lado, el agotamiento de los medios ordinarios para impugnar la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación, y de otro, una motivación congruente con los motivos, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad* en el que debe determinarse el

interés casacional; y por la limitación del Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica.

- B)** Atendiendo al objeto impugnado o las resoluciones que pueden impugnarse, en el CPP se ha previsto y regulado la casación ordinaria y la casación excepcional. La casación ordinaria procede en *supuestos cerrados* delimitados por el legislador, que contienen criterios de naturaleza cuantitativa (determinados tipos de resoluciones judiciales) y de naturaleza cualitativa (*summa poena* – pena mínima– y *suma gravaminis* –valor del agravio o gravamen–). La casación excepcional es un supuesto de procedencia independiente y no condicionado a criterios de naturaleza cuantitativa ni cualitativa; en concreto, se trata de un *supuesto abierto* por cuanto se deja a la discrecionalidad del Tribunal de Casación determinar si el caso concreto va contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; se trata de una *discrecionalidad seleccionadora complementaria*, que opera para cumplir con la uniformidad de la jurisprudencia, de tal forma que esta función pueda ser ejercida de manera cabal y eficiente por el Tribunal de Casación.
- C)** Dentro del sistema de recursos que ha regulado el CPP, en el que la apelación atiende la defensa del *ius litigatoris*, al garantizar el interés de la parte procesal que busca la justicia, evitando resoluciones absurdas y arbitrarias, la finalidad principal de la casación es la uniformización de la jurisprudencia. En este sistema normativo, la casación ordinaria, primordialmente, sirve para concretizar dicha finalidad, regulando los supuestos que, por su entidad cualitativa y cuantitativa, según el criterio legislativo, manifiestan interés casacional; mientras que la casación excepcional, complementa dicha

labor, cuando permite que aquellos casos, que quedarían fuera de los referidos supuestos legislativos pero que presentan interés casacional, lleguen hasta el Tribunal de Casación, para contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, como expresamente lo señala la norma que lo regula.

- D)** Atendiendo a esta finalidad, uniformadora de la jurisprudencia, y siguiendo la doctrina especializada, en el sistema penal peruano, la nomofilaxis, entendida como elección y defensa de la interpretación justa, se orienta –al igual que aquélla– a la defensa del *ius constitutionis*, en tanto pretende establecer, a nivel general, un significado para una determinada norma. De esta manera, la uniformidad de la jurisprudencia se sirve y absorbe a la nomofilaxis, erigiéndose, desde esta óptica, también como la finalidad principal.
- E)** El CPP regula dos controles de admisibilidad del recurso de casación; el primero, a cargo de la Sala Penal Superior, que solamente está facultada a realizar verificaciones formales, esto es, a verificar la concurrencia de los requisitos de la presentación del recurso referidos a la legitimación activa, lugar, tiempo y motivación; el segundo, que es un verdadero *juicio de admisibilidad*, está reservado para el Tribunal de Casación, cuyo objeto comprende además de la verificación formal, el examen de la entidad y aptitud de la fundamentación de las causales o motivos, esto es, determina el particular interés casacional.
- F)** El *juicio de fundabilidad o estimabilidad*, está en relación directa con las causales o motivos, previamente fijadas en el anterior juicio –de admisibilidad–. Se trata de un juicio en el que el conocimiento del Tribunal de Casación sólo está limitado a la cuestión jurídica,

característica que abona a la naturaleza extraordinaria de la casación, todo ello se concreta en la *sentencia de casación* o *sentencia casatoria*. Este juicio permite concretar una determinada doctrina jurisprudencial, así se manifiesta la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación.

- G)** La doctrina de la voluntad impugnativa es una expresión de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y del principio *iura novit curia*, que permite la adecuación a la causal correcta, conforme al contenido de los fundamentos proporcionados por la parte impugnante; en este sentido, esta doctrina no autoriza suplir los defectos de fundamentación de la pretensión impugnatoria que le corresponde a la parte que la postula, por lo que, tampoco permite – en el caso de la regulación de la casación en el CPP– cambiar o adecuar el tipo de postulación recursal, de casación ordinaria a casación excepcional. No obstante, de manifestarse esta última forma de aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa, no se afecta la finalidad principal de la casación, uniformadora de la jurisprudencia, pues en ambos tipos de casación siempre se exige la invocación y sustentación de las causales o motivos, que le permiten luego al Tribunal de Casación fijar doctrina jurisprudencial; empero, sí podría afectarse principios como el de la igualdad procesal.
- H)** La finalidad principal de la casación, conforme al sistema de recursos regulado por el CPP, es la uniformización de la jurisprudencia, mediante la fijación de la *doctrina jurisprudencial*. Siguiendo la opinión especializada, la *doctrina jurisprudencial* son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma, que realiza en máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal

insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares.

- I) Atendiendo la regulación de la casación penal en el CPP, toda sentencia casatoria, al margen del juicio de fundabilidad (fundado o infundado), debe presentar las características de la *doctrina jurisprudencial*: contener principios o reglas jurídicas, ser producto de la interpretación de la norma en su aplicación a un hecho concreto, y tener fuerza normativa para futuros supuestos similares. Así pues, de contener solamente un análisis de los argumentos de las partes, describir o repetir los aspectos facticos probatorios fijados y delimitados en la instancia, hacer referencia a normas; y no manifestar, expresa o tácitamente, alguna regla o principio que sirva para resolver casos futuros, simplemente, la casación no estaría cumpliendo con su principal finalidad: la uniformidad de la jurisprudencia.

CAPÍTULO III

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

1.- TRABAJO OPERACIONAL O CONTRASTACIÓN EMPÍRICA DE LAS HIPÓTESIS

Este apartado se ha desarrollado en base a los datos obtenidos de la jurisprudencia que la Corte Suprema ha emitido y los consecuentes parámetros que viene considerando al resolver los recursos de casación interpuestos y resueltos. Dichos datos se han sometido a proceso de verificación mediante contraste estadístico con cuyo análisis estamos en condiciones de determinar la corrección de nuestras hipótesis de investigación, tomando en cuenta fundamentalmente el valor aproximado de cada una de sus variables de investigación que han sido consideradas.

Como quiera que los valores de las variables estudiadas no puedan operacionalizarse con exactitud numérica, en cada contraste inferimos una o más *hipótesis de trabajo* a partir del valor de las variables (interpretación de los resultados) con las que verificaremos nuestras hipótesis de investigación.

Este contraste se ha agrupado en cuatro aspectos centrales atendiendo por un lado, parte del aspecto metodológico y, por otro, considerando las variables que contienen las hipótesis formuladas; así, primero, están los relacionados al universo y la muestra; segundo, los referidos al tratamiento del recurso de casación como el recurso de nulidad del C de PP; tercero, los referidos al tratamiento del Interés Casacional y cuarto, los relacionados a la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa. Esta agrupación, sin embargo, solamente cumple fines pedagógicos, pues ningún contraste es privativo de un solo grupo ni excluye el análisis conjunto con otros, por contrario, su *análisis inductivo* (de lo particular a lo genérico) permite una mejor apreciación de la comprobación de las hipótesis.

1.1.- CONTRASTES SOBRE LOS DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL EXAMEN DE RESOLUCIONES CASATORIAS

1.1.1.- Universo y muestra

A.- PRIMER CONTRASTE

El **universo** está compuesto por 424 resoluciones casatorias emitidas por la Corte Suprema de la República, en el periodo 2006-2011. De manera desagregada, la población está comprendida por 372 autos de calificación de recurso de casación y 52 sentencias casatorias.

CUADRO N°01
TIPO DE RESOLUCIONES CASATORIAS DEL UNIVERSO

TIPO DE RESOLUCIÓN CASATORIA	TOTAL	PORCENTAJE
Auto de calificación	372	88%
Sentencia casatoria	52	12%
TOTAL	424	100%

Interpretación de resultados: Desde la vigencia del CPP, Julio de 2006, hasta Diciembre de 2011, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, emitió 424 resoluciones casatorias. Estas resoluciones comprenden dos tipos: los autos de calificación, que llegaron a ser 372 y representan el 88% del universo, y las sentencias casatorias, que en total sumaron 52 y son el 12% del universo. Los autos de calificación contienen el juicio de admisibilidad del recurso y según éste pueden ser

declarados admisibles (también se puede señalar que están “bien concedidos”) o inadmisibles; en tanto que las sentencias casatorias son emitidas luego de haber pasado aquel juicio de admisibilidad y contienen un pronunciamiento sobre la causal invocada, su entidad y su fundamento para ampararla o desestimarla.

1ª) Primera hipótesis de trabajo:

Las decisiones que emite la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, son los autos de calificación y las sentencias casatorias.

B.- SEGUNDO CONTRASTE

La **muestra** está conformada de 179 resoluciones casatorias (127 son autos de calificación del recurso de casación y 52 son sentencias casatorias) para seleccionar las unidades que integran la muestra se ha recurrido al muestreo discrecional con el objeto de obtener una muestra representativa, donde se han seleccionado aquellas resoluciones casatorias más relevantes y que ayuden a contrastar las hipótesis planteadas, a fin de determinar en cuántas de dichas resoluciones se evidencia un tratamiento semejante del recurso de casación penal como si fuera el recurso de nulidad del C de PP; y, asimismo, en cuántas de las mismas se han considerado diferentes criterios en cuanto al tratamiento del interés casacional y distinta forma de aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa.

CUADRO N°02
TIPO DE RESOLUCIONES CASATORIAS EN EL UNIVERSO Y LA
MUESTRA

TIPO DE RESOLUCIÓN CASATORIA		TOTAL DE RESOLUCIONES CASATORIAS	PORCENTAJE DEL UNIVERSO
UNIVERSO	Auto de calificación	372 (88%)	100%
	Sentencia casatoria	52 (12%)	
	Total	424 (100%)	
MUESTRA	Auto de calificación	127 (71%)	42%
	Sentencia casatoria	52 (29%)	
	Total	179 (100%)	

Interpretación de resultados: La muestra es representativa y está conformada por 179 resoluciones casatorias que representan el 42% del universo de estudio. Se ha considerado el uso de una muestra grande con la finalidad que esta sea “significativa” y permita obtener resultados consistentes respecto a las hipótesis de investigación formuladas.

La muestra para el análisis está conformada por un total de 179 resoluciones casatorias, de las cuales 127(71%) son autos de calificación y 52(29%) son sentencias casatorias.

C.- TERCER CONTRASTE

CUADRO N°03
CANTIDAD DE RESOLUCIONES QUE MUESTRAN EL TRATAMIENTO DE LA CASACIÓN COMO RECURSO DE NULIDAD, EL TRATAMIENTO DEL INTERÉS CASACIONAL Y LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA VOLUNTAD IMPUGNATIVA, SEGÚN TIPO DE RESOLUCIÓN CASATORIA

TIPO DE RESOLUCIONES CASATORIAS	TRATAMIENTO DE CASACIÓN COMO RECURSO DE NULIDAD	TRATAMIENTO DE INTERÉS CASACIONAL Y APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE VOLUNTAD IMPUGNATIVA
Autos de calificación	2 (4%)	127 (100%)
Sentencias casatorias	52 (96%)	0 (0%)
Total	54 (100%)	127 (100%)

Interpretación de resultados: En 54 resoluciones casatorias de la muestra se ha manifestado el tratamiento de la casación como recurso de nulidad. Si analizamos desagregadamente podemos observar que en las 52 (96%) sentencias casatorias se ha manifestado el tratamiento que le ha dado la Corte Suprema al recurso de casación como si fuera el recurso de nulidad del C de PP; similar tratamiento se puede apreciar en 2 (4%) autos de calificación de la muestra.

De un total 179 resoluciones casatorias que comprenden toda la muestra de estudio, en 127 de ellas se puede apreciar el tratamiento que le ha dado la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, respecto al Interés

Casacional y de la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa; estas 127(100%) resoluciones casatorias, son todos autos de calificación. Por otro lado, en ninguna sentencia casatoria (0%) se aprecia un tratamiento de estas instituciones jurídicas.

2ª) Segunda hipótesis de trabajo:

En un número significativo de sentencias casatorias, la Sala Suprema, como Tribunal de Casación, manifiesta el tratamiento del recurso de casación penal como si fuera el recurso de nulidad del C de PP.

3ª) Tercera hipótesis de trabajo:

En un número significativo de autos de calificación, se aprecia los criterios de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre el Interés Casacional.

4ª) Cuarta hipótesis de trabajo:

En un número significativo de autos de calificación, se aprecia la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa, por parte de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

1.1.2.- Contraste relacionados con los datos obtenidos referidos al tratamiento del recurso de casación como el recurso de nulidad del C de PP

D.- CUARTO CONTRASTE

CUADRO N° 04
SENTENCIAS CASATORIAS DE LA MUESTRA
SEGÚN TIPO DE CASACIÓN Y FUNDABILIDAD

SENTENCIA CASATORIA	ORDINARIA	EXCEPCIONAL	TOTAL
Fundadas	21 (40%)	7 (14%)	28 (54%)
Infundadas	19 (37%)	5 (9%)	24 (46%)
Total	40 (77%)	12 (23%)	52 (100%)

Interpretación de resultados: Del total de las 52(100%) sentencias casatorias, 40(77%) fueron emitidas previa admisibilidad como recurso de casación ordinaria, mientras 12(23%) se emitieron previa admisibilidad como recurso de casación excepcional, es decir, admitida para establecer doctrina jurisprudencial, cantidad que representa el 23% del total.

E.- QUINTO CONTRASTE

CUADRO N°05
SENTENCIAS CASATORIAS QUE CONTIENEN DOCTRINA
JURISPRUDENCIAL SEGÚN TIPO DE SENTENCIA Y FUNDABILIDAD

SENTENCIA CASATORIA		QUE NO CONTIENE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	QUE SI CONTIENE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	TOTAL
Ordinaria	Fundadas	16 (76%)	5 (24%)	21 (100%)
	Infundadas	19 (100%)	0 (0%)	19 (100%)
	Subtotal	35 (87%)	5 (13%)	40 (100%)
Excepcional	Fundadas	1 (14%)	6 (86%)	7 (100%)
	Infundadas	4 (80%)	1 (20%)	5 (100%)
	Subtotal	5 (42%)	7 (58%)	12 (100%)
Total		40 (77%)	12 (23%)	52 (100%)

Interpretación de resultados: De las 21 **sentencias casatorias ordinarias**, que representan 100% del total que fueron declaradas **fundadas**, en 16 de ellas, la Corte Suprema no ha expresado doctrina jurisprudencial, lo que equivale al 76%; mientras que en 5 sentencias, que representan el 24% del indicado total, sí expresó doctrina jurisprudencial.

En todas las **sentencias casatorias ordinarias** fueron declaradas **infundadas**, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, se limitó a declarar la infundabilidad del recurso de casación y no fijó doctrina jurisprudencial.

En una **sentencia casatoria excepcional**, que representa el 14% del total que fueron declaradas **fundadas**, la Corte Suprema no ha expresado doctrina jurisprudencial; mientras que en 6 sentencias, que representan el 86% del indicado total, sí expresó doctrina jurisprudencial.

En solo una **sentencia casatoria excepcional**, que representa 20% del total que fueron declaradas **infundadas**, la Corte Suprema, fijó doctrina jurisprudencial; mientras que en 4 de ellas, que equivale al 80%, se limitó a declarar la infundabilidad del recurso de casación y no fijó doctrina jurisprudencial.

Todos los recursos de casación excepcional fueron concedidos, previo juicio de admisibilidad, para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre un determinado tema jurídico, conforme al artículo 427.4 del CPP.

5ª) Quinta hipótesis de trabajo:

En la mayoría de las sentencias casatorias ordinarias, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no fijó doctrina jurisprudencial.

6ª) Sexta hipótesis de trabajo:

En un número significativo de las sentencias casatorias excepcionales, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no fijó doctrina jurisprudencial.

7ª) Séptima hipótesis de trabajo:

En un número significativo de sentencias casatorias excepcionales, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no cumplió con desarrollar la doctrina jurisprudencial sobre el tema que se estimó necesario en el previo juicio de admisibilidad.

F.- SEXTO CONTRASTE

CUADRO N°06
AUTOS DE CALIFICACION QUE ADMITIERON RECURSOS DE CASACION
EXCEPCIONAL SOBRE TEMAS QUE FUERON OBJETO DE
CASACION ORDINARIA

AUTOS DE CALIFICACIÓN DE LA MUESTRA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Que admitieron recursos de casación excepcional sobre temas que fueron objeto de una previa sentencia de casación ordinaria	2	2%
Que no admitieron recursos de casación excepcional sobre temas que fueron objeto de una previa sentencia de casación ordinaria	127	98%
TOTAL	129	100%

Interpretación de resultados: Dos (2) recursos fueron admitidos como **casaciones excepcionales** para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que ya habían sido objeto de pronunciamiento en dos sentencias casatorias emitidas en recursos de casación ordinario; consideró la Corte Suprema que a pesar de estas sentencias casatorias ordinarias, debían admitirse otras casaciones de tipo excepcional para

establecer doctrina jurisprudencial sobre el mismo tema u objeto que ya había sido tratado.

8ª) Octava hipótesis de trabajo

En dos autos de calificación, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, admitió recursos de casación excepcional para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria.

9ª) Novena hipótesis de trabajo

La Corte Suprema entiende que los recursos de casación ordinario no fijan doctrina jurisprudencial

1.1.3.- Contrastes sobre los datos obtenidos referidos al tratamiento del interés casacional

G.- SÉPTIMO CONTRASTE

CUADRO N°07
AUTOS DE CALIFICACIÓN QUE IDENTIFICAN EL INTERÉS CASACIONAL
CON DISTINTOS CRITERIOS

AUTOS DE CALIFICACIÓN DE LA MUESTRA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Identificación del interés casacional con los motivos casacionales	88	69%
Identificación del interés casacional con la necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial	39	31%
TOTAL	127	100%

Interpretación de resultados: En 88 autos de calificación, que equivale al 69% del total de los autos muestreados, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, ha identificado el ***Interés Casacional*** con las ***causales o motivos casacionales***; empero, en 39 autos de calificación, que representa el 31% de dicha muestra, lo ha identificado con la ***necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial***.

Las causales o motivos casacionales están previstos en el artículo 429 del CPP, y son exigidos para la admisibilidad tanto del recurso de casación ordinario como del recurso de casación excepcional. Por otro lado, la necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial esta prevista en el artículo 427.4 del CPP, como un supuesto independiente de los demás requisitos objetivos para admitir el recurso de casación excepcional, aunque, en este último –conjuntamente con la fundamentación del necesario desarrollo de la doctrina–, también es ineludible que se invoque y fundamente algunas de las señaladas causales.

10ª) Décima hipótesis de trabajo

La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no ha fijado un criterio uniforme sobre el Interés Casacional, pues por un lado, lo identifica con los motivos casacionales y, por otro, lo identifica con la necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial.

1.1.4.- Contrastes sobre los datos obtenidos referidos a la aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa

H.- OCTAVO CONTRASTE

CUADRO N°08
AUTOS DE CALIFICACIÓN EN LOS QUE SE APLICÓ LA DOCTRINA
DE LA VOLUNTAD IMPUGNATIVA

AUTOS DE CALIFICACIÓN DE LA MUESTRA		CANTIDAD
En los que no se aplicó la voluntad impugnativa		112 (88%)
En los que sí se aplicó la voluntad impugnativa (12%)	Cambio de causal invocada	9 (7%)
	Cambio de postulación recursal de excepcional a ordinaria	2 (2%)
	Cambio de postulación recursal de ordinaria a excepcional	4 (3%)
TOTAL		127 (100%)

Interpretación de resultados: La doctrina de la voluntad impugnativa se ha aplicado en un número exiguo de casos. Solo en el 12% de la muestra, la Corte Suprema convino en su aplicación. En la mayoría de los autos de calificación, el 88%, no fue necesaria porque el recurso, o bien carecía de contenido casacional y estaba mal fundamentado, o bien se encontraba debidamente fundamentado.

De todas las modalidades de aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa, se observa que en 9 autos de calificación, estuvo dirigida a cambiar la causal o el motivo casacional invocado; en estos casos, el recurrente fundamentó debidamente su recurso, empero se equivocó en cuanto a la causal específica que postuló.

Asimismo, en 6 autos de calificación, la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, utilizó dicha doctrina para cambiar el tipo de recurso de casación postulado: en 2 se formularon como recurso de casación excepcional, empero se admitió como recurso de casación ordinario; mientras que en 4 casos, que se formularon como casación ordinaria, fueron admitidas como casación excepcional, a pesar que en esta última forma de casación se requiere de una fundamentación específica sobre la doctrina jurisprudencial que se pretende desarrollar, requisito adicional, previsto en el artículo 430.3 del CPP, que no se exige en el recurso de casación ordinario.

11ª) Undécima hipótesis de trabajo:

La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, ha aplicado la doctrina de la Voluntad Impugnativa, para cambiar la causal o el motivo casacional postulado; asimismo, para variar el tipo de casación, de ordinaria a excepcional y viceversa.

12ª) Duodécima hipótesis de trabajo:

La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, en la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa, para cambiar el tipo de recurso de casación, de ordinario a excepcional ha inobservado el requisito de la fundamentación específica del desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

2.- DISEÑO DE COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Esta fase de la investigación ha sido desarrollada sobre la base de la contrastación empírica o trabajo operacional, plasmado en el numeral precedente. Ello ha implicado el tratamiento estadístico de la información, consistente en la presentación de los datos, su lectura e interpretación y la formulación de las *Hipótesis de Trabajo* que, en buena cuenta, constituyen la síntesis del trabajo operacional. Todo esto a partir de la sistematización de los datos obtenidos a través de la revisión de los autos de calificación y las sentencias casatorias.

Asimismo, nos han servido de sustento los fundamentos teóricos – doctrinarios desarrollados en el capítulo II) referido al “Desarrollo sistemático de las instituciones jurídicas comprendidas en el marco teórico de la investigación”. Como es de apreciarse, en dicha área de nuestra investigación hemos arribado a *conclusiones* sobre las instituciones o categorías jurídicas vinculadas con el tema de estudio. Tales conclusiones han sido determinadas a partir del análisis lógico-jurídico, validado con el criterio de *autorictas*, los criterios consensuados y, en algunos casos, asumiendo nuestra propia posición desde el análisis jurídico, la que ha sido enriquecida con la información obtenida en el marco de la investigación empírica.

Debe precisarse asimismo que, como quiera que las *Hipótesis de Investigación* conjugan aspectos empíricos, teórico–doctrinarios, así como también normativos, propios de todo fenómeno jurídico, para la comprobación de las mismas también hemos utilizado las conclusiones teórico–doctrinarias y hermenéuticas a las que hemos arribado en el desarrollo del marco teórico; habiéndonos servido directamente de las conclusiones de la parte teórica y las

Hipótesis de Trabajo de la contrastación empírica, con las que se ha determinado el valor de las variables contenidas en las Hipótesis.

Consecuentemente, a partir de lo expuesto, estamos en condiciones de comprobar o verificar la corrección y validez de las hipótesis de investigación formuladas.

2.1.- HIPOTESIS DE INVESTIGACION

2.1.1.- Primera Hipótesis Específica (H-1):

“La casación penal es un recurso extraordinario que no configura una tercera instancia y tiene como finalidad principal uniformizar la jurisprudencia”.

Por tratarse de una hipótesis de carácter eminentemente teórica, se ha verificado con los argumentos lógico – jurídicos, con cuyo uso se ha arribado a las conclusiones correspondientes; específicamente, el valor de la hipótesis bajo análisis se corrobora a través de las conclusiones E) y H) del numeral 3.8, y las conclusiones C) y H) del numeral 4.8, del Capítulo II, las mismas que se transcriben:

Del numeral 3.8 del Capítulo II:

E) La casación es un recurso, en tanto procede contra sentencias o autos de último grado, es decir, de segunda instancia. Su naturaleza recursal es extraordinaria, no tanto porque está limitado a determinados supuestos de procedencia –resoluciones u objeto impugnables–, sino, sobre todo, por las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad; por su *rigurosidad formal* que exige, por un lado, que se hayan agotado los medios ordinarios para impugnar

la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación, y por otro, por la exigencia de una motivación que sea congruente con los motivos, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad*; y por la limitación del Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica. Asimismo, siguiendo esta última característica, no constituye una tercera instancia, puesto que está prohibido de valorar los hechos ya declarados en la resolución materia de grado, y se limita a examinar la concepción jurídica causal del fallo o la regularidad del proceder que haya conducido a él.

- H)** La finalidad de uniformadora de la jurisprudencia, desde su acepción clásica, pretende asegurar y mantener la exacta observancia de la ley, desechando las erróneas interpretaciones e imponiendo una única a los órganos de instancia, sobre una determinada norma jurídica. Sin embargo, desde la visión actual del Estado Constitucional de Derecho, dicha finalidad busca salvaguardar dos valores-principios: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica, así se garantiza la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que solo podrán variar si existe una razonada y exhaustiva motivación hacia otra línea uniforme, para conseguir un necesario grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales. Esta finalidad se hace realidad mediante la fijación de lo que se denomina *doctrina jurisprudencial*.

Del numeral 4.8 del Capítulo II:

- C)** Dentro del sistema de recursos que ha regulado el CPP, en el que la apelación atiende la defensa del *ius litigatoris*, al garantizar el interés de la parte procesal que busca la justicia, evitando resoluciones

absurdas y arbitrarias, la finalidad principal de la casación es la uniformización de la jurisprudencia. En este sistema normativo, la casación ordinaria, primordialmente, sirve para concretizar dicha finalidad, regulando los supuestos que, por su entidad cualitativa y cuantitativa, según el criterio legislativo, manifiestan interés casacional; mientras que la casación excepcional, complementa dicha labor, cuando permite que aquellos casos, que quedarían fuera de los referidos supuestos legislativos pero que presentan interés casacional, lleguen hasta el Tribunal de Casación, para contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, como expresamente lo señala la norma que lo regula.

- H)** La finalidad principal de la casación, conforme al sistema de recursos regulado por el CPP, es la uniformización de la jurisprudencia, mediante la fijación de la *doctrina jurisprudencial*. Siguiendo la opinión especializada, la *doctrina jurisprudencial* son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma, que realiza en máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares.

2.1.2.- Segunda Hipótesis Específica (H-2):

“En el CPP se ha diseñado la casación penal como un recurso extraordinario, procedente en supuestos cerrados, propio de la denominada casación ordinaria; y en un supuesto abierto, correspondiente a la llamada casación excepcional. Esta regulación resulta adecuada para cumplir con su principal finalidad de uniformizar la jurisprudencia”.

Similar a la anterior, se trata de una hipótesis de carácter eminentemente teórica, la misma que se ha verificado con los argumentos lógico – jurídicos, con cuyo uso se ha arribado a las conclusiones correspondientes; específicamente, el valor de la hipótesis bajo análisis se corrobora a través de las conclusiones A), B) y C) del numeral 4.8 del Capítulo II, las mismas que se transcriben:

Del numeral 4.8 del Capítulo II:

- A)** En el CPP, la casación se ha regulado como un recurso extraordinario, por las *causales o motivos tasados* que limitan su admisibilidad; por su *rigurosidad formal* que exige, de un lado, el agotamiento de los medios ordinarios para impugnar la decisión o que no estén sujetas a otra forma de impugnación, y de otro, una motivación congruente con los motivos, la misma que pasa por un verdadero *juicio de admisibilidad* en el que debe determinarse el *interés casacional*; y por la limitación del Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica.
- B)** Atendiendo al objeto impugnable o las resoluciones que pueden impugnarse, en el CPP se ha previsto y regulado la casación ordinaria y la casación excepcional. La casación ordinaria procede en *supuestos cerrados* delimitados por el legislador, que contienen criterios de naturaleza cuantitativa (determinados tipos de resoluciones judiciales) y de naturaleza cualitativa (*summa poena* – pena mínima– y *suma gravaminis* –valor del agravio o gravamen–). La casación excepcional es un supuesto de procedencia independiente y no condicionado a criterios de naturaleza cuantitativa

ni cualitativa; en concreto, se trata de un *supuesto abierto* por cuanto se deja a la discrecionalidad del Tribunal de Casación determinar si el caso concreto va contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; se trata de una *discrecionalidad seleccionadora complementaria*, que opera para cumplir con la uniformidad de la jurisprudencia, de tal forma que esta función pueda ser ejercida de manera cabal y eficiente por el Tribunal de Casación.

- C)** Dentro del sistema de recursos que ha regulado el CPP, en el que la apelación atiende la defensa del *ius litigatoris*, al garantizar el interés de la parte procesal que busca la justicia, evitando resoluciones absurdas y arbitrarias, la finalidad principal de la casación es la uniformización de la jurisprudencia. En este sistema normativo, la casación ordinaria, primordialmente, sirve para concretizar dicha finalidad, regulando los supuestos que, por su entidad cualitativa y cuantitativa, según el criterio legislativo, manifiestan interés casacional; mientras que la casación excepcional, complementa dicha labor, cuando permite que aquellos casos, que quedarían fuera de los referidos supuestos legislativos pero que presentan interés casacional, lleguen hasta el Tribunal de Casación, para contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, como expresamente lo señala la norma que lo regula.

2.1.3.- Tercera Hipótesis Específica (H-3):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, no viene fijando doctrina jurisprudencial en todas las sentencias casatorias y viene admitiendo casaciones excepcionales para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria, lo que determina un

tratamiento del recurso de casación penal como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales”.

- Variables Independientes (X)

X1: *Nivel de aplicación del Tribunal de Casación, de la casación penal, para fijar doctrina jurisprudencial.*

X2: *Nivel de admisión del recurso de casación excepcional para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria.*

- Variable Dependiente (Y)

Y1: *Nivel de aplicación de la casación penal similar al recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales.*

De acuerdo con los resultados del trabajo operacional, el valor de las variables de la hipótesis en cuestión ha quedado debidamente establecido en la medida en que se indicó al iniciar la investigación. Así tenemos:

- El valor variable independiente “*Nivel de aplicación del Tribunal de Casación, de la casación penal, para fijar doctrina jurisprudencial*”, con las Hipótesis de Trabajo: 2ª) Segunda, 5ª) Quinta, 6ª) Sexta y 7ª) Séptima, de las que se aprecia que en la mayoría de las sentencias casatorias de tipo ordinaria –fundadas e infundadas–, el Tribunal de Casación no fijó doctrina jurisprudencial; este mismo tratamiento se aprecia en las sentencias casatorias de tipo excepcional –fundadas e infundadas–, de las cuales, un número significativo no contienen doctrina jurisprudencial, con la notoriedad de que aquéllas, precisamente, fueron admitidas para desarrollar doctrina

jurisprudencial sobre un determinado tema fijado en el previo juicio de admisibilidad.

- El valor de la variable independiente *“Nivel de admisión del recurso de casación excepcional para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que fueron objeto de una previa casación ordinaria”*, con las Hipótesis de Trabajo 8ª) Octava y 9ª) Novena, de las cuales se aprecia que en dos casos, el Tribunal de Casación admitió casaciones de tipo excepcional, para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que ya habían sido objeto de casaciones de tipo ordinaria, entendiendo así que este forma de casación (ordinaria) no sirve para fijar doctrina jurisprudencial.
- Asimismo, la exactitud del valor de las variables precedentes, se corroboran con las conclusiones teóricas a las que se ha arribado en el literal J) del numeral 2.7, que a continuación se transcribe:

Del numeral 2.7 del Capítulo II:

- J)** El recurso de nulidad que regula el C de PP no tiene como función fijar doctrina jurisprudencial, por lo que sus sentencias tampoco la contienen, aspecto que se manifiesta en su tratamiento judicial, en el que, además, no se exige una selección de los asuntos que deben ser llevados la Corte Suprema, por ende, pueden repetirse o conocerse, en este ámbito judicial, similares temas o problemáticas jurídicas. Únicamente, de manera excepcional y ocasional, atendiendo a las características de un particular caso, puede aprovecharlo para fijar doctrina jurisprudencial (*discrecionalidad seleccionadora ocasional*), conforme al artículo 301-A del C de PP.

- A la vez, aquellos niveles de aplicación de la casación para fijar doctrina jurisprudencial y niveles de admisión de la casación excepcional, determinan que el Tribunal de Casación venga aplicando el recurso de casación como el recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales.

2.1.4.- Cuarta Hipótesis Específica (H-4):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, identifica el Interés Casacional, por un lado, con los motivos casacionales y, por otro, con la necesidad de desarrollar de la doctrina jurisprudencial, lo que determina la ausencia de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional”.

- Variable Independiente (X)

X1: *Nivel de identificación del Interés Casacional con los motivos casacionales y con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.*

- Variable Dependiente (Y)

Y1: *Nivel de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional.*

Conforme a los resultados del trabajo operacional, el valor de las variables de la hipótesis en cuestión ha quedado debidamente establecido en la medida en que se indicó al iniciar la investigación. Así tenemos:

- El valor de las variable *“Nivel de identificación del Interés Casacional con los motivos casacionales y con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”*, con las Hipótesis de Trabajo 3ª) Tercera y 10ª) Décima, de las que se aprecia, que en los autos de calificación, en el mayor porcentaje, el

Tribunal de Casación ha identificado el Interés Casacional con los motivos o causales casacionales, y en el menor de aquél, lo ha identificado la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial, aunque esta minoría no deja de ser significativa.

- La exactitud del valor de la variable precedente, se corrobora, además, con las conclusiones teóricas a las que se ha arribado en el literal J) del numeral 3.8 del Capítulo II, que a continuación se transcribe:

Del numeral 3.8 del Capítulo II:

J) El interés casacional es la *idoneidad del asunto* o el *criterio de relevancia* que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con sus finalidades relacionadas al *ius constitutionis*. Es el “*insumo*” que hace posible el cumplimiento adecuado de la función uniformadora de la jurisprudencia; por ende, la falta de definición, en supuesto concreto y real, de este interés, manifiesta una falta de uniformidad sobre su criterio y éste a la vez, impide cumplir eficazmente con dicha finalidad. Este cumplimiento inadecuado se presenta *por exceso* o *por defecto*; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial; en sentido contrario, por defecto, se presenta cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial.

- El efecto de esta identificación del Interés Casacional, por un lado, con los motivos casacionales y, por otro, con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, es la falta de uniformidad de su criterio de definición.

2.1.5.- Quinta Hipótesis Específica (H-5):

“La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, aplica la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal postulada y para cambiar la postulación recursal de casación ordinaria a casación excepcional y viceversa”.

- Variable

Xi: *Nivel de aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal imputada y para cambiar la postulación recursal.*

De acuerdo con los resultados del trabajo operacional, el valor de la variable de la hipótesis en cuestión ha quedado debidamente establecido en la medida en que se indicó al iniciar la investigación. Así tenemos:

- El valor de la variable *“Nivel de aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal imputada y para cambiar la postulación recursal”*, con las Hipótesis de Trabajo: 4ª) Cuarta, 11ª) Undécima y 11ª) Undécima; de estas se aprecia, que en la mayoría de los casos, el Tribunal de Casación ha utilizado la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal o motivo casacional invocado; y en menor número, para cambiar la postulación recursal, del tipo de casación excepcional a casación ordinaria y viceversa.

- En esta aplicación de la Voluntad Impugnativa, el Tribunal de Casación, específicamente en el cambio de casación ordinaria a casación excepcional, ha inobservado el requisito de la fundamentación específica sobre

el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, que se exige a la parte impugnante cuando se postula esta última.

- La exactitud del valor de la variable precedente, se corrobora, igualmente, con las conclusiones teóricas a las que se ha arribado en el literal G) del numeral 4.8 del Capítulo II, que a continuación se transcribe:

Del numeral 4.8 del Capítulo II:

G) La doctrina de la voluntad impugnativa es una expresión de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y del principio *iura novit curia*, que permite la adecuación a la causal correcta, conforme al contenido de los fundamentos proporcionados por la parte impugnante; en este sentido, esta doctrina no autoriza suplir los defectos de fundamentación de la pretensión impugnatoria que le corresponde a la parte que la postula, por lo que, tampoco permite – en el caso de la regulación de la casación en el CPP– cambiar o adecuar el tipo de postulación recursal, de casación ordinaria a casación excepcional. No obstante, de manifestarse esta última forma de aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa, no se afecta la finalidad principal de la casación, uniformadora de la jurisprudencia, pues en ambos tipos de casación siempre se exige la invocación y sustentación de las causales o motivos, que le permiten luego al Tribunal de Casación fijar doctrina jurisprudencial; empero, sí podría afectarse principios como el de la igualdad procesal.

- El valor de esta variable muestra que la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa, por el Tribunal de Casación, no afecta la principal finalidad de la casación que es la uniformización de la jurisprudencia.

2.1.6.- Hipótesis General (H_G):

“Debido a que se le viene tratando como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales y a que no se ha fijado criterios uniformes respecto al Interés Casacional, la finalidad principal de la casación penal de uniformizar la jurisprudencia, en el sistema jurídico peruano, no se viene cumpliendo adecuadamente”.

- Variables Independientes (X)

X1: *Nivel de aplicación de la casación penal similar al recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales.*

X2: *Nivel de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional.*

- Variable Dependiente (Y)

Y1: *Nivel de cumplimiento de la finalidad de la casación penal de uniformizar la jurisprudencia.*

El valor de las variables de la hipótesis en cuestión ha quedado debidamente establecido en la medida en que se indicó al iniciar la investigación. En este sentido tenemos:

- El valor de la variable independiente *“Nivel de aplicación de la casación penal similar al recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales”*, con las Hipótesis de Trabajo: 2ª) Segunda, 5ª) Quinta, 6ª) Sexta, 7ª) Séptima, 8ª) Octava y 9ª) Novena, de las cuales se aprecia que en la mayoría de las sentencias casatorias emitidas en las casaciones de tipo ordinaria –fundadas e infundadas–, el Tribunal de Casación

no fijó doctrina jurisprudencial; tratamiento similar le ha dado a las sentencias casatorias de tipo excepcional –fundadas e infundadas–, de las cuales, un número significativo no contienen doctrina jurisprudencial, con la notoriedad de que aquéllas, precisamente, fueron admitidas para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre un determinado tema fijado en el previo juicio de admisibilidad. Asimismo, se aprecia que en dos casos, el Tribunal de Casación admitió casaciones de tipo excepcional, para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre temas que ya habían sido objeto de casaciones de tipo ordinaria, entendiendo así que esta forma de casación (ordinaria) no sirve para fijar doctrina jurisprudencial. Esto determina que la Corte Suprema, como Tribunal de Casación venga tratando al recurso de casación como el recurso de nulidad del C de PP.

- El valor de la *variable independiente* “*Nivel de uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional*”, con la Hipótesis de Trabajo 3ª) Tercera y 10ª) Décima, de las que se advierte, que en los autos de calificación, en el mayor porcentaje, el Tribunal de Casación ha identificado el Interés Casacional con las causales o motivos casacionales, y en el menor de aquél, lo ha identificado la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial, aunque esta minoría no deja de ser significativa; todo ello, determina una ausencia de criterios uniformes sobre el Interés Casacional

- La exactitud del valor de las variables precedentes, se corroboran, asimismo, con las conclusiones teóricas a las que se ha arribado en el literal J) del numeral 2.7; en los literales H), J) y K del numeral 3.8; y en los literales H) e I) del numeral 4.8 del Capítulo II, que a continuación se transcriben:

Del numeral 2.7 del Capítulo II:

J) En recurso de nulidad que regula el C de PP no tiene como función fijar doctrina jurisprudencial, por lo que sus sentencias tampoco la contienen, aspecto que se manifiesta en su tratamiento judicial, en el que, además, no se exige una selección de los asuntos que deben ser llevados la Corte Suprema, por ende, pueden repetirse o conocerse, en este ámbito judicial, similares temas o problemáticas jurídicas. Únicamente, de manera excepcional y ocasional, atendiendo a las características de un particular caso, puede aprovecharlo para fijar doctrina jurisprudencial (*discrecionalidad seleccionadora ocasional*), conforme al artículo 301-A del C de PP.

Del numeral 3.8 del Capítulo II:

H) La finalidad de uniformadora de la jurisprudencia, desde su acepción clásica, pretende asegurar y mantener la exacta observancia de la ley, desechando las erróneas interpretaciones e imponiendo una única a los órganos de instancia, sobre una determinada norma jurídica. Sin embargo, desde la visión actual del Estado Constitucional de Derecho, dicha finalidad busca salvaguardar dos valores-principios: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica, así se garantiza la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que solo podrán variar si existe una razonada y exhaustiva motivación hacia otra línea uniforme, para conseguir un necesario grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales. Esta finalidad se hace realidad mediante la fijación de lo que se denomina *doctrina jurisprudencial*.

J) El interés casacional es la *idoneidad del asunto* o el *criterio de relevancia* que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con sus finalidades relacionadas al *ius*

constitutionis. Es el “*insumo*” que hace posible el cumplimiento adecuado de la función uniformadora de la jurisprudencia; por ende, la falta de definición, en supuesto concreto y real, de este interés, manifiesta una ausencia de uniformidad sobre su criterio y éste a la vez, impide cumplir eficazmente con dicha finalidad. Este cumplimiento inadecuado se presenta *por exceso* o *por defecto*; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial; en sentido contrario, por defecto, se presenta cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial.

- K)** El interés casacional debe estar presente en toda resolución o sentencia que sea conocida por el Tribunal de Casación y se ubica, en los motivos o las causales, pero entendidos no de manera abstracta, sino enfocados o vistos en forma concreta de un caso particular, pues son éstos los que delimitan el conocimiento del Tribunal de Casación y la base sobre la cual va fijar doctrina jurisprudencial. Estas causales, en el caso peruano, se encuentran regulados en el artículo 430.1 del CPP; por esta razón es que cualquiera sea el tipo de casación que se formule, siempre se exige la precisión de las causales o los motivos casacionales y su fundamentación.

Del numeral 4.8 del Capítulo II:

- H)** La finalidad principal de la casación, conforme al sistema de recursos regulado por el CPP, es la uniformización de la jurisprudencia, mediante la fijación de la *doctrina jurisprudencial*. Siguiendo la opinión especializada, la *doctrina jurisprudencial* son aquellos principios o

reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma, que realiza en máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares.

- I) Atendiendo la regulación de la casación penal en el CPP, toda sentencia casatoria, al margen del juicio de fundabilidad (fundado o infundado), debe presentar las características de la *doctrina jurisprudencial*: contener principios o reglas jurídicas, ser producto de la interpretación de la norma en su aplicación a un hecho concreto, y tener fuerza normativa para futuros supuestos similares. Así pues, de contener solamente un análisis de los argumentos de las partes, describir o repetir los aspectos facticos probatorios fijados y delimitados en la instancia, hacer referencia a normas; y no manifestar, expresa o tácitamente, alguna regla o principio que sirva para resolver casos futuros, simplemente, la casación no estaría cumpliendo con su principal finalidad: la uniformidad de la jurisprudencia.

- La exactitud del valor de las variables precedentes, determinan que el cumplimiento de la finalidad principal de la casación de uniformizar la jurisprudencia, en el ordenamiento procesal penal peruano, se venga cumpliendo de manera INADECUADA.

2.2.- RESULTADO FINAL

Consecuentemente, como resultado final tenemos que, han quedado debidamente comprobadas las hipótesis de investigación H-1, H-2, H-3, H-4, H-5 y H_G:

- La Primera Hipótesis Específica (H-1), es una de naturaleza teórica; ésta ha quedado demostrada con los argumentos lógico-jurídicos que proporcionan consistencia a las conclusiones arribadas en el marco teórico. Así se ha demostrado que la casación es un recurso extraordinario que no constituye una tercera instancia, características que también han sido previstas en el sistema jurídico peruano, dentro del cual tiene como finalidad principal la uniformidad de la jurisprudencia.

- La Segunda Hipótesis Específica (H-2), similar a la anterior, es una hipótesis teórica que se ha demostrado con los argumentos lógico-jurídicos de las conclusiones expuestas en el marco teórico. Se ha demostrado que el diseño normativo contenido en el CPP sobre la casación, con los tipos ordinaria y excepcional, resulta adecuado para cumplir con la principal finalidad de uniformizar la jurisprudencia.

- La Tercera Hipótesis Específica (H-3), es una hipótesis causal, cuyas variables independientes ha quedado demostrado metódica y rigurosamente. El valor de estas variables determina el valor de la variable dependiente referida al tratamiento del recurso de casación como el recurso de nulidad que regula el Código de Procedimientos Penales.

- La Cuarta Hipótesis Específica (H-4), también hipótesis causal, se ha comprobado metódica y rigurosamente. El valor de la variable independiente determina el valor de la variable dependiente relacionada a la uniformidad de criterio sobre el Interés Casacional.

- La Quinta Hipótesis Específica (H-5), es una hipótesis descriptiva, cuya variable, referida a la aplicación de la doctrina de la Voluntad Impugnativa, se ha comprobado metódica y rigurosamente.

- Por último, la Hipótesis General (H_G), es una hipótesis causal, cuyas variables se han comprobado metódica y rigurosamente. El valor de las variables independientes determina el valor de la variable dependiente relacionada al cumplimiento de la finalidad de uniformizar la jurisprudencia.

En este orden de ideas, las referidas hipótesis de investigación, debidamente comprobadas, se convierten en TESIS que describen y explican el problema sobre la aplicación del recurso de casación en el ordenamiento jurídico peruano.

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA: La casación es un recurso extraordinario, por cuanto su admisibilidad está limitada por las causales o motivos tasados, por su rigurosidad formal y por la limitación del Tribunal de Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica. Asimismo, no constituye una tercera instancia, ya que se limita a examinar la concepción jurídica causal de la decisión o la regularidad del proceder que haya conducido a esta.

SEGUNDA: El CPP ha regulado la casación penal como un recurso extraordinario, y conforme al objeto impugnado o las resoluciones que pueden impugnarse, ha previsto dos tipos de casaciones: ordinaria y excepcional.

TERCERA: La casación ordinaria procede en supuestos cerrados delimitados por el legislador, que contienen criterios de naturaleza cuantitativa que atienden el tipo de resolución judicial, y criterios de naturaleza cualitativa que se centran en la *summa poena* (pena mínima) y la *suma gravaminis* (valor del agravio o gravamen).

CUARTA: La casación excepcional es un supuesto abierto que permite al Tribunal de Casación determinar si un determinado caso concreto va contribuir al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; se trata de una discrecionalidad seleccionadora complementaria, que opera para cumplir con la uniformidad de la jurisprudencia.

QUINTA: Las finalidades de la casación, que se manifestaron desde su nacimiento, evolución y se mantienen en la actualidad, se orientan al *ius constitutionis*, concretadas en la nomofilaxis o nomofilaquia y en la uniformización de la jurisprudencia; y al *ius litigatoris*, definida en la dikelogía.

SEXTA: La finalidad nomofiláctica se entiende como elección y defensa de la interpretación justa, dirigida a establecer, a nivel general, el significado más justo atribuible a la norma.

SÉTIMA: La finalidad dikelógica se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal que busca justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias.

OCTAVA: La casación responde al modelo que le proporciona el legislador interno, y sus finalidades están acorde con el sistema de recursos. Dentro del regulado por el CPP, la finalidad principal de la casación penal es la uniformización de la jurisprudencia.

NOVENA: La finalidad de uniformadora de la jurisprudencia busca salvaguardar dos valores-principios: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica, garantizando así la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, a nivel general.

DÉCIMA: La uniformización de la jurisprudencia se concreta mediante la fijación de lo que se denomina *doctrina jurisprudencial*, que son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma, que realiza en máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares. Por ello, toda sentencia casatoria, al margen del juicio de fundabilidad (fundado o infundado), debe fijar doctrina jurisprudencial.

UNDÉCIMA: El recurso de nulidad que prevé y regula el C de PP es un medio impugnatorio de conocimiento de la Corte Suprema, que persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia y autos emitidos por la Sala Penal Superior. No tiene como finalidad fijar doctrina jurisprudencial, por lo que, en su

tratamiento judicial, no existe una selección para llevar los asuntos a la Corte Suprema.

DUODÉCIMA: La Corte Suprema, como Tribunal de Casación viene tratando al recurso de casación como el recurso de nulidad del C de PP, por cuanto en la mayoría de sentencias no está fijando doctrina jurisprudencial y, asimismo, porque está admitiendo casaciones excepcionales para fijar doctrina jurisprudencial sobre temas que han sido conocidos, previamente, en casaciones ordinarias, entendiendo como si estas no sirvieran para fijar doctrina; todo ello, impide el cumplimiento adecuado de su finalidad principal de uniformizar la jurisprudencia.

DÉCIMA TERCERA: El Interés Casacional es la *idoneidad del asunto* o el *criterio de relevancia* que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación. Está presente en toda resolución o sentencia que sea conocida por el Tribunal de Casación y se ubica en los motivos o las causales, pero entendidos no de manera abstracta, sino enfocados o vistos en forma concreta de un caso particular, pues son éstos los que delimitan el conocimiento del Tribunal de Casación y la base sobre la cual va fijar doctrina jurisprudencial.

DÉCIMA CUARTA: La falta de definición, en supuesto concreto y real, del Interés Casacional, impide cumplir eficazmente con la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación, sea *por exceso* o *por defecto*; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial; en el segundo, se presenta cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial.

DÉCIMA QUINTA: La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, ha identificado el Interés Casacional, por un lado, con los motivos casacionales, y por otro, con la necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial. Esta disconformidad de criterio afecta el cumplimiento adecuado de la finalidad principal de casación de uniformizar la jurisprudencia.

DÉCIMA SEXTA: La doctrina de la Voluntad Impugnativa es una expresión de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y del principio *iura novit curia*, que permite la adecuación a la causal correcta, conforme al contenido de los fundamentos proporcionados por la parte impugnante.

DÉCIMO SÉTIMA: La Voluntad Impugnativa no autoriza suplir los defectos de fundamentación de la pretensión impugnatoria que le corresponde a la parte que la postula, por lo que, tampoco permite cambiar o adecuar el tipo de postulación recursal, de casación ordinaria a casación excepcional; sin embargo, de manifestarse esta última forma de aplicación de dicha doctrina, no se afecta la finalidad principal de la casación, uniformadora de la jurisprudencia.

DÉCIMO OCTAVA: La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, aplica la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal postulada y para cambiar la postulación recursal de casación ordinaria a casación excepcional y viceversa; empero, esta práctica no afecta el cumplimiento de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, de la casación.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: La aplicación de instituciones jurídicas novedosas introducidas mediante una reforma legislativa debe estar precedida de un seguimiento constante que permita conocer sus aspectos cuantitativos y cualitativos; por consiguiente, en el caso de la casación penal, deben darse a conocer todas y cada una de las sentencias casatorias y de los autos de calificación, mediante una base de datos indexada que permita la accesibilidad pública y fácil, a través de un portal web. Esta recomendación se vuelve una exigencia, que debe estar al margen de la coyuntural puesta en vigencia del cuerpo normativo que la contiene, si atendemos que su finalidad principal, uniformadora de la jurisprudencia, busca, precisamente, garantizar la igualdad y la seguridad jurídica.

SEGUNDA: Se debe implementar programas o cursos de capacitación al interior del Poder Judicial, especialmente a nivel de la Corte Suprema, que tenga como finalidad la especialización en el tratamiento y la aplicación de la casación penal y que, a partir de ello, les permita a sus miembros, tomar conciencia de la labor que realizan como Tribunal de Casación y de las finalidades que cumple dicha institución en el sistema de justicia penal.

TERCERA: A nivel de las facultades de Derecho de las universidades, se debe implementar y promover el estudio sistemático de la casación penal, que proporcione conocimientos y capacidades al futuro litigante, dentro de lo podría denominarse “cultura casacional penal”.

PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Es necesario modificar el artículo 433.3 del CPP, en el extremo que regula la facultad que tiene el Tribunal de Casación, de disponer que lo resuelto en la sentencia casatoria, constituya doctrina jurisprudencial. Teniendo en cuenta la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación penal, resulta una tautología lo regulado por dicha norma, pues al margen que así lo disponga, todas las sentencias casatorias, sean estimatorias o no, deben fijar doctrina jurisprudencial vinculante; mencionada función uniformadora de la jurisprudencia, se concreta en la fijación de doctrina jurisprudencial y, por tanto, en toda sentencia casatoria deberá apreciarse ello. Esta regulación es un rezago del tratamiento legislativo que se le dio al recurso de nulidad en el C de PP, que en su artículo 301-A, permitía establecer doctrina jurisprudencial, de manera excepcional y ocasional; esta última norma, sí se justificaba pues la naturaleza y la función del recurso de nulidad, no es la uniformización de la jurisprudencia mediante la fijación de la doctrina jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

(Sobre la materia de investigación)

- ABAD YUPANQUI, SAMUEL. *El precedente en el Derecho Procesal Constitucional Peruano*. En: Jus Constitucional, N° 1, Enero 2008.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Guillermo Kraf Ltda., 1945.
- ALMAGRO NOSETE, JOSÉ / TOME PAULE, JOSÉ. *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Trivium, Madrid, 1994.
- ALSINA, HUGO. *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo IV, Compañía Argentina Editores, Buenos Aires, 1942
- ARIANO DEHO, EUGENIA. *Error Causal y Casación*. En: Diálogos con la Jurisprudencia, N° 38, noviembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.
- ARONCENA, GUSTAVO. *Las Nulidades en el Proceso Penal*, Mediterránea, Córdoba, 2002.
- BLASCO GASCÓ, FRANCISCO DE PAULA. *El Interés Casacional*, Aranzandi, Navarra, 2002.
- BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*, traducción de Jorge Guerrero R., Temis, Bogotá, 2005.
- CÁCERES JULCA, ROBERTO. *Las Nulidades en el Proceso Penal. Apuntes Constitucionales y Procesales sobre las Nulidades en el Auto Apertorio de Instrucción*, Jurista Editores, Lima, 2007.
- CALAMANDREI, PIERO. *La Casación Civil. Historia y Legislaciones*, volumen 1 y 2, Oxford University Press, México D. F., 2000.
- CALDERÓN CEREZO / CHOCLÁN MONTALVO. *Derecho Procesal Penal*, Dykinson, Madrid, 2002.
- CARRIÓ LUGO, JORGE. *El Recurso de Casación en el Perú*, volumen I, Grijley, Lima, 2003.
- CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. *Los Precedentes Vinculantes en Materia Penal expedidos por la Corte Suprema de Justicia*. En: Comentarios a los

Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema, Director: José Luis Castillo Alva, Grijley, Lima, 2008.

COLERIO, JUAN PEDRO. *Recurso de Queja por Apelación Denegada*. En AAVV : Resoluciones Judiciales. EDIAR, Buenos Aires, 1993.

COUTURE, EDUARDO. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, De Palma Editores, Buenos Aires, 1958.

CREUS, CARLOS. *Invalidez de los Actos Procesales Penales. Nulidad, Inadmisibilidad, Inexistencia*, Astrea, Buenos Aires, 1995.

CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación*, Palestra, Lima, 2009.

DE LA RÚA, FERNANDO. *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1968.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Teoría General del Proceso*, tomo I y II, Universidad, Buenos Aires, 1984.

FALCÓN, ENRIQUE. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.

FALCÓN, ENRIQUE. *Derecho Procesal*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

FENECH, MIGUEL. *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona, 1952.

GARCÍA RADA, DOMINGO. *Manual de Derecho Procesal Penal*, EDDILI, Lima, 1984.

GERNAERT WILLMAR, LUCIO. *Manual de los Recursos*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.

GIMENO SENDRA, VICENTE / CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CANDIDO / GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ. *Los Procesos Penales*, volumen VII, Bosch, Barcelona, 2000.

GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Penal*, Cóllex, Madrid, 2007.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luís. *El Proceso Penal en el Estado de Derecho. Diez Estudios Doctrinales*, Lima, Palestra, 1999.

- GUASP, JAIME / ARAGONES, PEDRO. *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- GUASP, JAIME. *La Pretensión Procesal*, Civitas, Madrid, 1985
- GUZMÁN FLUJA, VICENTE. *El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL. *Derecho Procesal Penal* (obra colectiva). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
- HITTERS, JUAN CARLOS. *Técnica de los Recursos Ordinarios*, Editora Platense, La Plata, 2004.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
- IBÉRICO CASTAÑEDA, FERNANDO, et a. *Manuales Operativos: Normas para la Implementación*, Súper Gráfica, Lima, 2007.
- IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN. *La Fuerza Vinculante del Precedente Judicial*. En: Jus Constitucional, N° 1, Lima, Enero 2008.
- JIMENEZ GONZÁLES, EDWIN ESTEBAN / VARGAS ROJAS, OMAR. *Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal*, Escuela Judicial, San José de Costa Rica, 2011
- KAMINKER, MARIO E. *Las Cortes Supremas, el Precedente y la Comunidad*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2004.
- LOPEZ SÁNCHEZ, JAVIER. *El Interés Casacional*, Thomson Civitas, Madrid, 2002.
- MAIER, JULIO. *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

- MARCHESE QUINTANA, BRUNO. *La Casación Civil*. En: La Formación del Proceso Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004.
- MARTINEZ RAVE, GILBERTO. *Procedimiento Penal Colombiano*, Temis, Bogotá, 2002.
- MONROY GÁLVEZ, JUAN. *Apuntes para un Estudio sobre el Recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano*. En: La Formación del Proceso Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004.
- MONROY GÁLVEZ, JUAN. *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. En: Revista Ius et veritas, Nº 5, Lima, 1993.
- MORELLO, AUGUSTO. *La Casación. Un Modelo Intermedio Eficiente*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*, Idemsa, Lima, 2000.
- NIEVA FENOLL, JORGE. *El Hecho y el Derecho en la Casación Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2000.
- ORE GUARDIA, ARSENIO. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Alternativas, Lima, 1999.
- ORTELLS RAMOS, et al. *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, tomo III, Bosch, Barcelona, 1994.
- PALACIO LINO, ENRIQUE. *Los Recursos en el Proceso Penal*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. *Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*, Tecnos, Madrid, 2002.
- ROJAS ARMANDI, VÍCTOR. *Las Fuentes del Derecho en el Sistema Jurídico Angloamericano*, Porrúa, México, 2005.
- ROSAS YATACO, JORGE. *Manual de Derecho Procesal Penal con Aplicación al Nuevo Código Procesal Penal*, Jurista Editores, Lima, 2009.
- ROSS, ALF. *Teorías de las Fuentes del Derecho*, traducción de José Luis de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

- ROXIN, CLAUS. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999.
- SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR EUGENIO. *Precedentes Vinculantes en Materia Penal*, Reforma, Lima, 2008.
- SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Grijley, Lima 2003.
- SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2012
- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Idemsa, Lima, 2004.
- SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, MANUEL. *El Recurso de Casación Civil*, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1999.
- SERRERA CONTRERAS, PEDRO LUIS. *La Protección Ordinaria de los Derechos Fundamentales*. En Actualidad Aranzadi, N°173, Madrid, 1994.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2007.
- TARUFFO, MICHELE. *Dimensiones del Precedente Judicial*. En: Jus Constitucional, N°1, Lima, Enero 2008.
- TARUFO, MICHELE. *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*, Palestra Editores, Lima, 2006.
- VASQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Rubinza-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
- VECINA CIFUENTES, JAVIER. *La Casación Penal. El Modelo Español*, Tecnos, Madrid, 2002.
- VÉSCOVI, ENRIQUE. *El Recurso de Casación*, IDEA, Montevideo, 1996.
- VESCOVI, ENRIQUE. *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, De Palma, Buenos Aires, 1988.

WACH, ADOLF. *Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana*, Ara, Lima, 2006.

YAIPEN ZAPATA, VÍCTOR. *El Recurso de Queja en el Código de Procedimientos Penales. La Necesidad de Reformar el Recurso de Queja Excepcional*, en: Revista Actualidad Jurídica, tomo 157, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre de 2006.

YAIPEN ZAPATA, VÍCTOR. *La Pretensión Procesal. Introducción al Estudio de la Pretensión y la Acción Penal*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 5, Noviembre 2009, Lima

ZAVALETA RODRIGUEZ, ROGER. *El Laberinto de las Nulidades Procesales*, Revista Derecho & Sociedad N° 15, PUCP, Lima, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

(Sobre la metodología de investigación)

CASTAÑEDA JIMÉNEZ, JUAN. *Métodos de Investigación 2*, McGraw-Hill, México, 1996.

ECO, HUMBERTO. *Cómo se Hace una Tesis*, Gedisa, Barcelona, 1992.

HERNANDEZ SAMPIERI, ROBERTO / FERNANDEZ COLLADO, CARLOS / BAPTISTA LUCIO, MARÍA DEL PILAR. *Metodología de la Investigación*, McGraw – Hill, México, 2010.

RAMOS SUYO, JUAN ABRAHAM. *Elabore su Tesis en Derecho*, San Marcos, Lima, 2004.

RODRÍGUEZ, FRANCISCO J., et al. *Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales*, Editora Política, La Habana, 1984.

WITKER, JORGE. *Metodología Jurídica*, McGraw – Hill, México, 1997.

ANEXOS

ANEXO I

Fichas de recojo de información

CUADRO N°I-1

FICHA DE RECOJO DE INFORMACIÓN DEL AUTO DE CALIFICACIÓN

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. DATOS GENERALES

Número	Distrito Judicial	Fecha

2. POSTULACION RECURSAL (ARTÍCULO 427 DEL CPP)

2.1. Ordinaria

☐

2.2. Excepcional

☐

2.2.1. Fundamentó el desarrollo de la doctrina

☐

2.2.2. No fundamentó el desarrollo de la doctrina

☐

3. IDENTIFICACIÓN DEL INTERÉS CASACIONAL

3.1 CAUSAL INVOCADA Y/O POSTULADA (ARTÍCULO 429 DEL CPP)

☐

3.1.1. Constitucional

☐

3.1.2. Procesal

☐

3.1.3. Material

☐

3.1.4. Ilogicidad

☐

3.1.5. Doctrinal

☐

3.2 DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

☐

4. DECISIÓN

4.1. Bien concedido

☐

4.1.1. Causal concedida (artículo 429 del CPP):

Constitucional (inc. 1)	Procesal (inc. 2)	Material (inc. 3)	Ilogicidad (inc. 4)	Doctrina (inc. 5)

4.2. Inadmisible y/o improcedente

☐

4.2.1. Causal desestimada (artículo 429 del CPP):

Constitucional (inc. 1)	Procesal (inc. 2)	Material (inc. 3)	Ilogicidad (inc. 4)	Doctrina (inc. 5)

5. VOLUNTAD IMPUGNATIVA

5.1. No aplicó

☐

5.2. Aplicó

☐

5.2.1. Cambió la postulación recursal: de ordinaria a excepcional

☐

5.2.2. Cambió la postulación recursal: de excepcional a ordinaria

☐

5.2.3. Cambió la causal invocada

☐

CUADRO N°I-2

FICHA DE DE RECOJO DE INFORMACIÓN DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN

SENTENCIA DE CASACIÓN

1. DATOS GENERALES

Número	Distrito Judicial	Fecha

2. TIPO DE CASACIÓN (ARTÍCULO 427 DEL CPP)

2.1. Ordinaria	<input type="checkbox"/>
2.2. Excepcional	<input type="checkbox"/>

3. CAUSALES EXAMINADAS (ARTÍCULO 429 DEL CPP)

Constitucion al (inc. 1)	Procesal (inc. 2)	Material (inc. 3)	Ilogicidad (inc. 4)	Doctrina (inc. 5)

4. DECISIÓN

4.1. Casó

☐

4.1.1. Causal amparada (artículo 429 del CPP):

Constitucional (inc. 1)	Procesal (inc. 2)	Material (inc. 3)	Ilogicidad (inc. 4)	Doctrina (inc. 5)

4.2. No casó

☐

4.2.1. Causal no amparada (artículo 429 del CPP):

Constitucional (inc. 1)	Procesal (inc. 2)	Material (inc. 3)	Ilogicidad (inc. 4)	Doctrina (inc. 5)

5. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

5.1. En la parte considerativa

5.1.1. Se expresó

☐

5.1.2. No se expresó

☐

5.2. En la parte resolutive

5.2.1. Se expresó

☐

5.2.2. No se expresó

☐

ANEXO II

Sentencias casatorias que contienen doctrina jurisprudencial

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 01 – 2007
HUAURA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de julio de dos mil siete.-

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de norma procesal interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete –y no dos mil seis como erróneamente se ha consignado–, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis, declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del incidente en primera instancia.

PRIMERO. El señor Fiscal Provincial de Huaura mediante requerimiento de fojas ochenta y seis, del veinte de diciembre de dos mil seis, cursado al señor Juez de la Investigación Preparatoria de Huaura, solicitó se dicte la medida de coerción personal de prisión preventiva contra Jimmy Edinho Caveró Ramírez, Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Caveró Ramírez, al amparo de los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, quienes tienen formalizada investigación preparatoria, el primero, por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O; y, las dos restantes, por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado.

SEGUNDO. El señor Juez de la Investigación Preparatoria mediante decreto de fojas noventa y seis, del veintiuno de diciembre de dos mil seis señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva. La audiencia se realizó al día siguiente sin la concurrencia de los imputados, pero con la asistencia de sus abogados defensores de confianza. Intervino en la audiencia el señor Fiscal Provincial requirente.

El debate se concretó en la posibilidad de realizar la audiencia de prisión preventiva sin la concurrencia de los imputados y sin antes haberse dictado o en su caso efectivizado mandato de detención preliminar. Contra el imputado Caveró Ramírez, previamente se había dictado mandato de detención preliminar –sin que haya podido concretarse–. Las encausadas Ramírez Ramos y Caveró Ramírez no han sido pasibles de tal medida provisionalísima porque el correspondiente requerimiento fiscal fue rechazado por el Juez de la causa.

TERCERO. El señor Juez de la Investigación Preparatoria, en ese acto, dictó el auto corriente a fojas ciento tres que declaró infundado el pedido de la Fiscalía

Provincial de realización de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, sin presencia de los imputados.

Contra esa resolución recurrió la citada Fiscalía Provincial por escrito de fojas ciento seis y el actor civil por escrito de fojas ciento trece. Ambas impugnaciones fueron concedidas.

II. Del trámite recursal en segunda instancia.

CUARTO. El Superior Tribunal por resolución de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de enero de dos mil siete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Ésta se realizó, conforme al acta de fojas ciento cuarenta y cinco, del veintiséis de enero de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, el abogado defensor de oficio del imputado, la defensora de confianza de las encausadas, y la asistencia de estas últimas: Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Caveró Ramírez. En la audiencia se expidió tanto el auto de fojas ciento cuarenta y siete, del veintiséis de enero de dos mil siete, que declaró inadmisibile la apelación del actor civil, cuanto el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, de la misma fecha, que absolvió el grado.

QUINTO. El auto de vista recurrido en casación, por mayoría, revocó la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró infundado el pedido del Fiscal para la realización de la audiencia de prisión preventiva; y, reformándola, lo declaró improcedente. Preciso, a su vez, que el Señor Fiscal puede instar la prisión preventiva en su debida oportunidad con arreglo a ley.

El voto singular estimó, en principio la procedencia del pedido del Ministerio Público, pero como no se había notificado a las partes en forma oportuna, debía anularse la resolución de primera instancia y disponerse que el Juez de la Investigación Preparatoria realice nueva audiencia de prisión preventiva con el emplazamiento oportuno a las partes.

III. Del trámite del recurso de casación de la señora Fiscal Adjunta Superior.

SEXTO. Notificado el auto de vista, la señora Fiscal Adjunta Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento setenta. Introdujo dos motivos de casación: errónea interpretación de la ley penal y defecto de lógica. Concedido el recurso por auto de fojas ciento setenta y ocho, del quince de febrero de dos mil siete, y presentado argumentos adicionales por escrito de fojas ciento noventa y tres, aceptados por resolución de fojas doscientos uno, del veintiuno de febrero de dos mil siete, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha siete de marzo de dos mil siete.

SÉPTIMO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de mayo de dos mil siete, en uso de su facultad de corrección, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo

de inobservancia de norma procesal –previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal–, así como declaró inadmisibile el citado recurso por el motivo de defecto de logicidad.

OCTAVO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

NOVENO. Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala el día seis de agosto próximo a horas nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del cuaderno de casación, del diecisiete de mayo de dos mil siete, el único motivo de casación admitido es el de inobservancia de norma procesal. Al respecto la señora Fiscal Adjunta Superior sostiene en sus recursos formalizados de fojas ciento setenta y ciento noventa y tres –más allá de su confusa argumentación– que no es necesario para requerir prisión preventiva que antes se haya solicitado y obtenido mandato de detención preliminar; que los presupuestos materiales del pedido de prisión preventiva no incorporan la necesidad de que el imputado esté presente o haya sido previamente detenido; y, que lo único consustancial a la audiencia de prisión preventiva es que se garantice el derecho de defensa.

SEGUNDO. El auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente:

A. Que el Fiscal Provincial requirió la medida de detención preliminar contra el imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez el dieciocho de noviembre de dos mil seis, la cual fue concedida ese mismo día por el Juez de la Investigación Preparatoria. Con fecha catorce de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra el citado imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O. y contra Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cavero Ramírez por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado, no obstante que el día anterior había requerido contra las dos últimas mandato de detención preliminar y que había sido rechazado. El veinte de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria mandato de prisión preventiva para los tres imputados –que no fue aceptado–, y con fecha nueve de enero de dos mil siete formuló acusación contra los tres encausados, sin que al dictar la primera Disposición haya ordenado la realización de diligencias de investigación.

B. Que, ahora bien, conforme al artículo doscientos sesenta y cuatro apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal, para que el Fiscal requiera prisión preventiva el imputado debe encontrarse detenido —en flagrancia por la Policía, arresto ciudadano o preliminarmente por orden judicial—.

C. Que contra el imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal Provincial, dictó mandato de detención preliminar, pero no se efectivizó, al punto que el citado encausado se fugó al extranjero. Contra las encausadas Anyela Cinthia Cavero Ramírez y Margarita Ramírez Ramos el Fiscal también solicitó mandato de detención preliminar, pero fue rechazado por el Juez de la Investigación Preparatoria, mediante resolución que no fue impugnada por el Fiscal requirente.

D. Que para que se requiera prisión preventiva por primera vez es necesario que el imputado esté detenido por la Policía mediando flagrancia o por orden detención preliminar del Juez. Además, la audiencia de prisión preventiva se debe celebrar con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y de su defensor. Si bien el artículo doscientos setenta y uno apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal establece que cuando el imputado se niega a estar presente en la audiencia será representado por su abogado defensor o el de oficio, debe entenderse que tiene que encontrarse detenido y en esa condición negarse a concurrir a la audiencia. Distinta es la situación —insiste el Tribunal de Apelación— cuando ya existe formalización de la investigación preparatoria y al imputado se le ha impuesto medida de comparecencia, en cuyo caso se podrá solicitar la diligencia de variación de dicha medida por la de prisión preventiva. Además —entiende el Tribunal Superior—, si se rechazó la medida de detención preliminar o no se solicitó medida alguna contra un imputado ya no se puede requerir mandato de prisión preventiva al no tener la condición de detenido, sólo puede instarse la medida de comparecencia restrictiva o impedimento de salida del país.

TERCERO. La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida; y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, variarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio iuris*. Por lo demás, la denominada “casación formal o por quebrantamiento de forma” está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes.

Por consiguiente, para el análisis del recurso se tiene lo siguiente:

A. Que el Fiscal Provincial había iniciado diligencias preliminares a raíz de un secuestro y ulterior abuso sexual violento que sufrió la menor R.K.R.O., de dieciséis años de edad, en la que comprendió tanto a Jimmy Edinho Cavero Ramírez, sindicado como el secuestrador y agresor sexual, cuanto a Margarita

Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Caveró Ramírez, por proporcionar a sabiendas versiones falsas para confundir a la justicia acerca del paradero del imputado Jimmy Edinho Caveró Ramírez.

B. Que, en sede de diligencias preliminares, el Fiscal solicitó la medida de detención preliminar contra los tres imputados, pero el Juez de la Investigación Preparatoria sólo aceptó dictarla contra Jimmy Edinho Caveró Ramírez, orden que finalmente no se efectivizó, al punto que el citado encausado pudo huir hacia la Argentina.

C. Que, posteriormente, el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra los tres inculcados, luego requirió mandato de prisión preventiva –objeto de recurso de casación– y, finalmente, formuló acusación contra los tres.

D. Que a la audiencia de prisión preventiva, en primera instancia, no asistieron los encausados –imposible de parte del imputado Jimmy Edinho Caveró Ramírez por haber huido a la Argentina– pero sí sus abogados de confianza. En la audiencia de apelación asistieron las encausadas por delito de falsedad en juicio, el abogado defensor de oficio del imputado Jimmy Edinho Caveró Ramírez y la abogado de confianza de las otras dos inculcadas. En ambas audiencias el debate se circunscribió a la posibilidad legal de solicitar la prisión preventiva y al debido u oportuno emplazamiento de las dos encausadas.

CUARTO. La medida de coerción personal de prisión preventiva está regulada en el Título III de la Sección III del Libro Segundo del Nuevo Código Procesal Penal. Concretamente, los presupuestos materiales y formales, que determinan su imposición, a la vez que el trámite para dictarla, están previstos en el Capítulo I del referido Título, que consta de cuatro artículos: del doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno.

No constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. La Ley sólo exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos, y de efectos temporales más intensos, como es la prisión preventiva, que sólo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria a que hace referencia el artículo trescientos treinta y seis del Nuevo Código Procesal Penal [sólo por esa circunstancia es lógico que el artículo doscientos sesenta y cuatro, apartado uno, del Nuevo Código Procesal Penal, insista que luego de la detención policial de oficio o preliminar judicial el pedido de prisión preventiva está condicionada a la “...continuación de las investigaciones...”, esto es, como no puede ser de otra forma, a la mencionada Disposición Fiscal]; y, además, para que el Fiscal pueda obtener una decisión favorable del Juez de la Investigación

Preparatoria, se debe probar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado uno, y en su caso el dos, del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal. No existe, ni puede configurarse pretoriana o judicialmente, presupuesto adicional, al que dicha norma prevé.

Por consiguiente, el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales. Así, puede estar detenido policialmente en los supuestos de flagrancia delictiva o por previo arresto ciudadano o detenido preliminarmente por orden judicial, conforme a los artículos doscientos cincuenta y nueve, doscientos sesenta y doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, puede encontrarse, de facto, en la condición de no habido –sea que se hubiera fugado antes de ser capturado en flagrancia por la policía o que ésta, pese al mandato judicial de detención preliminar, no haya podido capturarlo– o sin medida coercitiva personal alguna porque el Fiscal no la solicitó ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sea por la razón que fuere.

QUINTO. El Tribunal de Alzada, como fluye del auto recurrido, traza una vinculación estricta entre detención y prisión preventiva, y a partir de ese entendimiento estima que es imprescindible a la prisión preventiva –y condición para su imposición– la medida de detención, de suerte que si ésta no tiene lugar, porque no se efectivizó o se desestimó, no es posible solicitar aquélla y menos concederla.

Ese entendimiento no es correcto. La detención, si bien es una privación de libertad provisionalísima –caracterizada por su brevedad y su limitación temporal– de naturaleza estrictamente cautelar –evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia– y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables –por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses–, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles de comisión delictiva [sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citadas, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo]. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la

probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él-, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican – sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación–.

Siendo así, tal y como está prevista la detención en el Título II de la Sección III “Las medidas de coerción procesal”, responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado –evitando su fuga– y de realizar con el concurso de aquél actos de investigación y de aseguramiento inaplazables –carácter adicional de erigirse en un acto de investigación indirecto–. En consecuencia, esta medida cautelar personal y provisionalísima será o no necesaria según las características y entidad del caso concreto, y su pedido judicial –detención preliminar y, de ser el caso, ulterior convalidación extensiva, a que hace referencia el artículo doscientos sesenta y seis del Nuevo Código Procesal Penal– corresponderá exclusivamente a la estrategia y planteamiento de la investigación que autónomamente, y bajo su responsabilidad, decida el Fiscal Provincial.

SEXTO. Es cierto, desde luego, que una vez que se detenga policialmente a una persona –ver artículos doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta apartados dos del Nuevo Código Procesal Penal– o cuando el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal, dicte y se ejecute una medida de detención preliminar –ver artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal–, el régimen legal o situación jurídica del imputado y de las diligencias preliminares –dada la limitación del derecho fundamental a la libertad personal– están severamente circunscriptas y sometidas a reglas de procedimiento específicas, a tenor de los artículos doscientos sesenta y cuatro y siguientes del Nuevo Código Procesal Penal –que incluso puede dar lugar a un pedido de convalidación de la detención, a su extensión temporal, conforme al artículo doscientos sesenta y seis–. Sin embargo, ello no da pie a inferir que siempre es del caso pedir detención preliminar en aras, luego, de instar la prisión preventiva; y, menos, que si se intenta esa medida provisionalísima y el Juez no la acepta, está vedado requerir la medida de prisión preventiva en una oportunidad posterior de incorporarse –claro está– más elementos de investigación o de prueba en orden a los presupuestos que la condicionan –artículo doscientos cincuenta y cinco apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal–. Como se ha indicado, el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que regula los presupuestos materiales para dictar dicha medida provisional personal, no lo impone, ni por su propia lógica institucional podía hacerlo.

SÉPTIMO. La audiencia de prisión preventiva, regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple –ver apartado cuatro–. Son: a) requerimiento o solicitud del Ministerio Público;

b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, c) concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor —si no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio—.

Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal: “...*Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso*”. No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí, necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal —si lo hubiere señalado—, o su conducción al Juzgado cuando esté efectivamente detenido [con ello se cumple el principio de contradicción, se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional —en cuanto acceso al proceso— y se afirma, a su vez, la garantía de defensa procesal]. Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido —lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo— o porque, sencillamente, no quiere hacerlo —en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal—, la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.

Lo expuesto permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva —puede estar o no detenido—, (ii) los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva —el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria—, y (iii) las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia —citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese a su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de inconcurrencia ante la citación judicial—.

OCTAVO. En virtud a lo precedentemente expuesto, es de concluir que el Tribunal de Alzada, al igual que el Juez de la Investigación Preparatoria, inobservaron las exigencias establecidas por el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y tergiversaron los alcances de los artículos doscientos sesenta y uno y doscientos sesenta y cuatro del mismo Código en relación con la norma anteriormente citada [el Tribunal de Apelación, incluso, asumió la existencia de un presupuesto formal del pedido de prisión preventiva: el previo mandato ejecutado de detención preliminar, sin base legal que lo ampare]. Sobre esa consideración, el Juez de la Investigación Preparatoria limitó indebidamente el ámbito de la audiencia de prisión preventiva y no decidió sobre el fondo del asunto, sin dar pie además, pese a ser el objeto central de la misma, a

un debate oral sobre el mérito del requerimiento fiscal. Por ello, y como hace falta realizar en forma la audiencia de prisión preventiva con las citaciones correspondientes, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente –artículo cuatrocientos treinta y tres apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del Nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista que revocando el auto de primera instancia declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva. En consecuencia: **NULO** el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete, e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis.

II. **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria realice la audiencia de prisión preventiva y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una resolución sobre el fondo del asunto.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GANVINI

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro 05-2007
HUAURA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de octubre de dos mil siete.-

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales interpuesto por el encausado JHONY JAVIER GIRALDO ROMERO contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra la libertad sexual - violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R., respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera Instancia.

PRIMERO. El encausado Giraldo Romero fue inculcado formalmente mediante auto apertorio de instrucción de fojas ciento veintisiete, del dieciséis de diciembre de dos mil tres, a mérito de la denuncia formalizada del señor fiscal Provincial de Huaura de fojas ciento veintitrés. Se le atribuyó la comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor M.C.G.R. y de homicidio en agravio del menor Kenye Brhayan Castro Palma. Los hechos objeto de imputación ocurrieron el seis de mayo de dos mil tres, en el domicilio de doña Daría Palma Rosales -madre del menor fallecido-, ubicado en la localidad de Barranca, en circunstancias en que el imputado Giraldo Romero ingresó al mencionado predio con la anuencia de la menor M.C.G.R., de quince años de edad, a fin de ver televisión; sin embargo, de improviso se acercó a la cama donde se encontraba la citada agraviada y, pese a su oposición y gritos, le hizo sufrir el acto sexual; que como el menor Castro Palma, sobrino de aquélla y de seis años de edad, observó lo ocurrido, trató de defender a su tía y anunció que contaría a su madre lo sucedido, cuando intentó salir del domicilio fue detenido por el imputado, quien violentamente lo arrojó contra la cama y le apretó el cuello con las manos hasta matarlo, no obstante la actitud de la menor M.C.G.R. procuró evitar la agresión, luego de lo cual se dio a la fuga.

SEGUNDO. El proceso se inició con arreglo al estatuto procesal anterior. Sin embargo, la Sala Penal Superior por imperio del originario artículo dieciocho, apartado tres, del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho, remitió lo actuado al Juzgado Penal Colegiado -véase auto de fojas novecientos cuarenta,

del treinta y uno de julio de dos mil seis-. Este Juzgado por auto de fojas diecisiete del cuaderno de debate, del veintidós de diciembre de dos mil seis, adecuó la causa al nuevo Código Procesal Penal y dictó el auto de enjuiciamiento correspondiente.

TERCERO. Capturado el imputado y realizado el juicio oral, el segundo Juzgado Penal Colegiado de Huaura condenó al imputado como autor de los delitos de homicidio calificado y violación sexual a quince años de pena privativa de libertad, así como fijó por concepto de reparación civil la suma de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales del menor Kenye Brhayan Castro Palma y dos mil nuevos soles a favor de la menor agraviada M.C.G.R.

Contra el fallo condenatorio tanto el encausado Jhonny Javier Giraldo Romero como el padre de la agraviada M.C.G.R. interpusieron recurso de apelación. Los recursos fueron concedidos por autos de fojas ciento cuarenta y cinco, del nueve de marzo de dos mil siete, y de fojas ciento diecisiete, del nueve de marzo de dos mil siete, respectivamente.

II. Del Trámite recursal en segunda instancia.

CUARTO. El Superior Tribunal, en primer lugar, por resolución de fojas cuarenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil siete, declaró inadmisibile el recurso de apelación del recurrente Germán Guerrero Caushi, padre de la menor agraviada M.C.G.R., por no haberse constituido en actor civil; y, por auto de fojas cincuenta y tres, del siete de mayo de dos mil siete, citó para la audiencia de apelación no sin antes rechazar de plano los medios de prueba ofrecidos por el primero de los nombrados.

La audiencia se realizó, conforme al acta de fojas setenta y siete, del veintiuno de mayo de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, del abogado defensor del imputado recurrente, del abogado de la agraviada y con la presencia del encausado Jhonny Javier Giraldo Romero.

QUINTO. La sentencia de vista recurrida en casación de fojas ochenta y tres, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia. Ratificó, en consecuencia, la pena de quince años de privación de libertad y el monto de reparación civil ascendente a veinte mil nuevos soles, objeto del recurso, con lo demás que contiene.

III. Del Trámite del recurso de casación del imputado

SEXTO. El imputado Giraldo Romero interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y seis. Introdujo tres motivos de casación: inobservancia de garantías constitucionales, inobservancia de normas procesales y defecto de logicidad. Concedido el recurso por auto de fojas noventa y tres, del trece de junio de dos mil siete, se elevó los actuados a este Supremo Tribunal con fecha diecinueve de junio de dos mil siete.

SÉPTIMO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diecinueve del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la garantía constitucional de motivación, así como declaró inadmisibles el citado recurso por los motivos de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso y de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, de inobservancia de normas legales de carácter procesal, y de manifiesta ilogicidad de la motivación.

OCTAVO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada día y hora para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del Señor Fiscal Supremo Adjunto y de la defensa del imputado y de la agraviada, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

NOVENO. Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día dieciséis de octubre próximo a horas nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas diecinueve, del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, el motivo de casación admitido es el de inobservancia de la garantía constitucional de motivación. Sobre el particular, el imputado alega en su recurso formalizado de fojas ochenta y seis, al amparo del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución y con cita de la sentencia número mil doscientos noventa y uno - dos mil dos - AA/TC, del seis de diciembre de dos mil uno, que la sentencia de vista presenta una motivación insuficiente.

Al respecto, anota que la sentencia precisó que en la causa hay una inexistente investigación y actividad probatoria, que ha de observarse en cuanto sean aplicables las normas del juicio de primera instancia, que la decisión debe circunscribirse única y exclusivamente a los límites de la pretensión impugnatoria tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho, y que en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria promovida o propuesta por la defensa.

Alega que no se dio una respuesta razonada, motivada (sic) y congruente a su pretensión impugnatoria, no se expresó el proceso mental que llevó al Tribunal a la confirmación de la condena, no se puso de manifiesto las razones de la decisión jurisdiccional.

SEGUNDO. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

A. Que la defensa del imputado incidió, esencialmente, en que no existe prueba suficiente que dé mérito a la condena. Incluso acota que la versión de la menor

agraviada es inverosímil, pues se ha desdicho en varias oportunidades, incluso en el proceso tutelar.

B. Que la menor agraviada declaró en el juicio de primera instancia. Allí indicó detallada y pormenorizadamente la forma, modo y circunstancias como se perpetró el delito en su agravio. También declaró otro testigo de cargo. Ambas pruebas personales, por no haberse actuado en sede apelación, no es posible otorgarle un contenido distinto -sólo puede valorarse independientemente la prueba instrumental, pericial, preconstituida y anticipada-. Además, en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria a instancia de la defensa.

TERCERO. El encausado Giraldo Romero en su recurso de apelación, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de la prueba, pues no participó en la muerte del agraviado Castro Palma y en la violación de la menor M.C.G.R. -insiste en la uniformidad de su negativa-, Añadió que la agraviada en sede tutelar reconoció una muerte accidental a su cargo, pero luego brindó cuatro versiones contradictorias, y ha sido sancionada por el Juzgado Civil de Barranca. En tal virtud, existe duda razonable pues primero se autoinculpó, luego sindicó a la esposa del padre de la víctima, posteriormente lo incriminó y, finalmente, sindicó a su madre Isabel Felicitas Romero de Giraldo como la persona que le instigó para que se autoinculpe. Igualmente, cuestiona la declaración de culpabilidad por el delito de violación porque la sola imputación de la agraviada es insuficiente y no se actuaron pruebas cruciales al efecto. Finalmente, acota que el testigo Lorenzo Eduardo Esquivel Ángeles declaró que tenía conocimiento de los delitos porque los vecinos y amigos le comentaron, y que no es cierto que él fue la persona que ingresó al domicilio de la agraviada.

CUARTO. El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que rechazó la prueba de descargo y dio mérito probatorio concluyente a la declaración en el juicio de la menor agraviada y del testigo Esquivel Ángeles, que vio cuando el día y hora de los hechos el agraviado ingresó a la casa de la víctima. El fundamento duodécimo de la sentencia apelada es amplio al respecto -véase fojas ciento uno a ciento cuatro-.

La sentencia de vista, ante los motivos de la apelación puntualizados en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener que la declaración plenaria de la menor agraviada ha sido detallada y pormenorizada, así como que existe la declaración de otro testigo. La razón de esa argumentación estriba en que se trata de pruebas personales actuadas en el plenario de primera instancia, por lo que se encontraría impedido de otorgarle diferente valor probatorio, tanto más si en segunda instancia no se actuó prueba alguna ofrecida por la defensa del impugnante.

QUINTO. Es evidente que el imputado no sustentó su pretensión absolutoria en prueba distinta de la actuada en el plenario de primera instancia. Por ello no ofreció prueba en sede apelación, pese a que podía hacerlo conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintidós del nuevo Código Procesal Penal. Resaltó en su

recurso la insuficiencia de la evidencia de cargo, a cuyo efecto afirmó la postura no uniforme de la principal testigo de cargo, la falsedad de la declaración del testigo Esquivel Ángeles, el defecto de la prueba pericial de reconocimiento médico legal y la ausencia de pruebas periciales esenciales.

Es de recibo, igualmente, reconocer que el Superior Tribunal, ante los términos de la impugnación, debía responder a esos motivos impugnatorios. El problema, entonces, es establecer si lo expuesto por éste en la sentencia de vista -véase último párrafo del fundamento jurídico anterior- cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible.

SEXTO. La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir -en lo que interesa al presente recurso-, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto -basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte-. Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico -ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-.

La sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Esta exigencia, como ha quedado expuesto, es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

Es claro, por lo demás, sostener que la sentencia de segunda instancia no vulneraría la garantía de motivación -en concreto, de motivación suficiente-, cuando utiliza la técnica denominada del "*fallo por remisión*", es decir, cuando el Tribunal Superior se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando ésta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. En todo caso, los motivos del recurso deben haber sido respondidos cabalmente y de los argumentos del fallo de vista puede inferirse válidamente que se pronunció acerca de las alegaciones del recurrente.

SÉPTIMO. Es exacto que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano

jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. En esos casos –las denominadas "zonas opacas"–, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación; no pueden ser variados.

Empero, existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados o través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inconmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo–; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, dos mil cuatro, páginas doscientos setenta y cinco / doscientos setenta y seis).

OCTAVO. En el presente caso el Tribunal de Apelación ha entendido que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, en orden a la valoración de la prueba personal, no puede ser revisada, es inmodificable, tanto más si no se actuó prueba en segunda instancia. Sin embargo, no apreció, pese a que integraba el motivo de la impugnación, el otro ámbito de fiscalización de la prueba personal: la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo, en suma [desde luego, es del caso puntualizar que el hecho de que una testigo en el curso del proceso haya expuesto varias versiones en modo alguno inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre que explicita los motivos por los que asume una de ellas]; si el relato incriminador era atendible en función a las reglas de la experiencia; si éste era suficiente, a partir del conjunto de la prueba apreciada por A Quo; si el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia era en sí mismo sólido y completo.

Por otro lado, en el presente caso no es aceptable la técnica de la remisión, pues existe un cuestionamiento a la completitud de la prueba –tanto testifical como pericial– y una invocación a la necesidad de apreciar el conjunto de declaraciones de la agraviada y a lo que del testigo de cargo anotó el recurrente, datos o precisiones no consolidados en la sentencia de primera instancia.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de la prueba de cargo. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación, en concreto el principio de razón suficiente. No justificó la razón de la pretensión impugnativa del imputado Giraldo Romero.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo

Colegiado, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal-.

NOVENO. Finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación -artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el acusado Jhonny Javier Giraldo Romero contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra la libertad sexual - violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R., respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete. Sin costas.

II. ORDENARON que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y, cumplidos las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA
SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PRÍNCIPE TRUJILLO
URBINA GANVINI

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

AUTO DE CASACION

Lima, tres de junio de dos mil ocho.

AUTOS y VISTOS: interviniendo como ponente el señor Zecenarro Mateus; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso y el principio de legalidad interpuesto por el señor Fiscal Superior de Apelaciones de La Libertad, contra el auto de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, que revocando el auto apelado de fojas ocho, del siete de noviembre de dos mil siete; declaró fundado el control de plazo y ordenó la conclusión de la Investigación Preparatoria; y dispuso que los autos se devuelvan al Juez de Investigación Preparatoria a fin que continúe con el plazo de ley; en el proceso seguido contra Joe Luis Montero Saldaña y otro, por el delito de hurto agravado, en agravio de Segundo Ernesto Guarniz Supo; y

CONSIDERANDO:-----

Primero: Que, esta Sala Suprema, mediante Ejecutoria de fecha quince de febrero de dos mil ocho, declaró Bien Concedido el recurso de casación en virtud de lo establecido por el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; disponiendo que la causa permanezca a disposición de las partes por el plazo de ley, a cuyo vencimiento se fije fecha para la audiencia correspondiente.-----

Segundo: Que, previamente conviene precisar el itinerario o secuencia procesal que se observa en el presente caso: **a)** conforme se aprecia de folios uno, el señor Abogado defensor del inculpado Joe Luis Montero Saldaña, en virtud del inciso segundo del artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal, solicitó al Juzgado que se dé por concluida la investigación preparatoria, al considerar que ha excedido en el límite que permite la citada norma y se programe

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

audiencia de control de plazos; **b)** la audiencia indicada se realizó con la concurrencia de la Fiscal Provincial y del Abogado defensor; que escuchada la exposición respectiva el Juez mediante resolución de fojas ocho, del siete de noviembre de dos mil siete, declaró infundado dicha solicitud; **c)** el Abogado defensor interpuso recurso de apelación, conforme aparece de fojas diez; **d)** la audiencia de apelación de auto que declara infundada la solicitud de control de plazos, se efectuó con la asistencia del Fiscal Superior y del Abogado defensor; la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, revocó el apelado y declaró fundado el control de plazo, ordenó la conclusión de la investigación preparatoria y dispuso devolver el incidente al Juez Penal de Investigación Preparatoria para que continúe con el plazo de ley. _____

Tercero: Que, contra la aludida resolución, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación al considerar que, aún no se cumplió con el plazo de Investigación Preparatoria, por cuanto, desde la fecha de notificación de la disposición de formalización y continuación de la investigación al Juez de Investigación Preparatoria, conforme establece el inciso segundo del artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal, esto es el dieciocho de septiembre de dos mil siete, a la fecha de la solicitud de control de plazo que se concretó el treinta de octubre de dos mil siete, sólo han transcurrido cuarenta y tres días. _____

Cuarto: Que, de otro lado, la Sala Penal de Apelaciones, fundó su resolución sosteniendo que en el nuevo Código Procesal Penal existe sólo una fase de investigación, que es la Investigación Preparatoria, a cargo del Ministerio Público, conforme se establece en el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del acotado, en el que se señala, que las diligencias preliminares practicadas durante la investigación

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

preliminar forman parte de la Investigación Preparatoria, por existir "unidad de prueba, unidad de investigación y unidad de investigador".-

Quinto: Que, en el caso de autos, se declaró bien concedido el recurso de casación de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código Procesal, al determinar que excepcionalmente se puede declarar la procedencia del recurso de casación fuera de las resoluciones enumeradas en los incisos señalados del citado artículo, ello cuando discrecionalmente se considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en este caso, respecto del control de plazo de la Investigación Preparatoria.

Sexto: Que, el tema fundamental del caso planteado, es el plazo. Al respecto, en doctrina se hacen alusión a tres clases de plazos: a) el plazo legal (establecido por la ley); b) el plazo convencional (establecido por mutuo acuerdo de las partes); c) el plazo judicial (señalado por el Juez en uso de sus facultades discrecionales). De otro lado, en rigor técnico, conforme se destaca en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo VI, página doscientos setenta y uno, la doctrina y la legislación, se sirven como sinónimos, soslayando sutilezas técnicas, de los vocablos plazo y término; sin embargo, discrepan en esencia, por cuanto el plazo es comprensivo de todo lapso para actuar, en tanto que término integra tan solo su vencimiento o final; en ese contexto, en el presente caso, se trata de analizar el plazo de carácter legal, vale decir, el que es señalado por la ley durante el desenvolvimiento del proceso; dentro del marco de referencia del sistema de orientación acusatorio adversarial que regula el Código Procesal Penal, en aplicación gradual en el Perú.-

Sétimo: Que, en ese sentido, es preciso señalar lo siguiente: a) que el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares forman parte de la

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

Investigación Preparatoria, y ésta a su vez tiene un plazo de ciento veinte días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales, conforme a lo estatuido por el inciso uno del numeral trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo de leyes, ello debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral trescientos treinta y cuatro, que prescribe, que el plazo de las diligencias preliminares, es de veinte días y que no obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; **b)** en ese orden de ideas, la etapa de la Investigación Preparatoria, presenta a su vez dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En ese contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, el mismo que está sujeto a control conforme dispone el inciso segundo del numeral ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal; control que tiene fundamental importancia para una tramitación adecuada y eficiente del proceso.-----

Octavo: Que, el artículo trescientos treinta y seis del aludido Código, en la parte final del inciso uno, regula la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria, la que deberá comunicarse al Juez de la Investigación Preparatoria a tenor de lo dispuesto en el inciso tres del mismo numeral, en concordancia con el artículo tres del Código Procesal Penal; interpretándose de todo ello que, el plazo establecido en el numeral trescientos cuarenta y dos, debe computarse a partir de su comunicación en virtud a lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cuarenta y tres; señalándose, además, a partir de una interpretación sistemática, que, esa es la razón por la cual en cada una de esas fases, diligencias preliminares e Investigación Preparatoria, el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que los justiciables y fundamentalmente el imputado puedan promover mecanismos de

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

control del plazo de investigación, que se regulan de manera diferenciada tanto para la fase de las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, conforme se desprende de los artículos trescientos treinta y cuatro inciso segundo y, trescientos cuarenta y tres inciso segundo del referido texto normativo.--

Noveno: Que, la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de manera que es recién a partir de dicho acto procesal que los mismos pueden constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo ejercicio de sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta, además, que según dispone el artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo.---

Décimo: Que, en el caso específico, de los argumentos del recurso de apelación de fojas diez, interpuesto por el Abogado defensor del inculpado, se advierte que el Fiscal Provincial formalizó la investigación preparatoria con fecha once de septiembre de dos mil siete; en consecuencia, computando hasta la fecha de presentación de solicitud de control de plazo de fojas uno, esto es, el treinta de octubre de dos mil siete, aún no había transcurrido el plazo establecido en el artículo trescientos cuarenta y dos.-----

Décimo Primero: Que concluyendo, los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; son diferentes y no se hallan comprendidos en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha.-----

Décimo Segundo: Que, finalmente es necesario precisar que si bien los plazos referidos son distintos, es fundamental establecer que el plazo de

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los veinte días que el artículo trescientos treinta y cuatro le autoriza al Fiscal en casos que por sus características revistan complejidad, no debe ser uno ilimitado y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cual es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, deben entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la Investigación Preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal.

DECISION:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon: **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior del Distrito Judicial de La Libertad, contra el auto de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, que revoca el auto apelado del siete de noviembre de dos mil siete, y reformándolo: declara **Fundado** el control de plazo y ordena que se devuelvan los autos al Juez Penal de la Investigación preparatoria para que continúe con el plazo de ley; en consecuencia: **ESTABLECIERON:** de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 02 - 2008
LA LIBERTAD

Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación son diferentes y no se hallan comprendidos, en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha; conforme a los argumentos que se señalan en la parte considerativa de la presente resolución.-----

- II. **DISPUSIERON** que la presente resolución casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.-----
- III. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-----

S.S.

SIVINA HURTADO

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

ZM/hrs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

7
Dña PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de julio de dos mil diez.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal interpuesto por la señora Fiscal Superior, contra el auto de vista de fojas treinta y siete, del diecinueve de agosto de dos mil nueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas veintiuno, del tres de agosto de dos mil nueve, declaró fundada la solicitud de caducidad de la acusación fiscal; en los seguidos contra Edilberto Sánchez Mera por delito contra la Administración Pública – violencia contra funcionario público en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Que la defensa del imputado Sánchez Mera solicitó la caducidad del plazo que tenía la Fiscalía para formular su acusación, conforme se advierte de su escrito de fojas dos. Al respecto alegó que al haberse dispuesto la conclusión de la investigación preparatoria, en aplicación del artículo 343° apartado 1) del Código Procesal Penal –en adelante NCPP–, el representante del Ministerio Público tenía el plazo de quince días para formular acusación o no, en virtud del apartado 1) del artículo 344° NCPP.

SEGUNDO. Que recibida la indicada solicitud, se señaló fecha de audiencia para el día tres de agosto de dos mil nueve, oportunidad en la que el Juez de la Investigación Preparatoria la declaró infundada, conforme es de verse del acta de fojas veintiuno. Contra dicha decisión la defensa del encausado interpuso recurso de apelación, conforme es de verse de su escrito de fojas veintitrés, denunciando la trasgresión de la garantía específica de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución.



TERCERO. Que elevados los autos a la Sala de Apelaciones, se fijó fecha de audiencia para el día diecinueve de agosto de dos mil nueve. Llevada a cabo la misma, dicho Colegiado revocó la resolución apelada y, reformándola, declaró fundada la solicitud de caducidad del plazo. En consecuencia, dio por no presentada la acusación formulada por el representante del Ministerio Público.

CUARTO. Que leída y notificada la citada resolución de vista, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación con el escrito de fojas cuarenta. Introdujo como motivo de casación: la errónea interpretación e indebida aplicación de normas procesales e invocó, para su admisibilidad, el desarrollo de doctrina jurisprudencial. Concedido el recurso por auto de fojas cincuenta y siete, del tres de septiembre de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha doce de octubre de dos mil nueve.

QUINTO. Que cumplido los traslados -sin que las partes presenten sus alegatos correspondientes-, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, del cuatro de marzo de dos mil diez, admitió a trámite el recurso de casación invocando la vía excepcional del desarrollo de doctrina jurisprudencia y consolidó como causal casatoria la errónea interpretación e indebida aplicación de normas procesales.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la señora Fiscal Supremo en lo Penal, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SEPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día once de agosto del año en curso a horas ocho y treinta de la mañana.



CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, del cuatro de marzo de dos mil diez, el acceso al recurso de casación persigue el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de establecer los alcances de la interpretación del artículo 144° NCPP a partir del motivo casacional de infracción de ley procesal.

SEGUNDO. Que el agravio central del señor Fiscal Superior se refiere al correcto entendimiento del apartado 1) del artículo 144° NCCP, que alude a los plazos procesales que las partes deben cumplir dentro de la dinámica del proceso penal, que no estén referidos al ejercicio de las potestades que por imperio constitucional le han asignado al Poder Judicial y al Ministerio Público. Precisa el señor Fiscal recurrente que estimar que el plazo legal que tiene el fiscal para formular acusación o sobreseer la causa se encuentra sujeto a la sanción de caducidad es atentar directamente contra la acción penal y la persecución del delito. Agrega que el Tribunal Superior aplicó indebidamente el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP, al entender que un plazo máximo es exigible a todos los sujetos procesales, entre ellos el Ministerio Público, en virtud al principio de igualdad de armas.

TERCERO. Que la resolución de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

A. El apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP al estatuir el principio de igualdad de armas no establece excepción alguna, por lo que el cumplimiento de las normas legales son para todas las partes por igual, por ello el Ministerio Público estaba obligado a observar el plazo establecido por la ley para emitir su acusación.

B. El artículo 344° NCPP establece un plazo máximo para formular acusación de quince días, por lo que vencido este plazo operó la caducidad del mismo y en



consecuencia la posibilidad de formularla, pues resulta de aplicación el artículo 144° numeral 1 –referido a los plazos máximos que deben observar las partes procesales- y no el numeral 2 de dicho artículo –tendiente a regular la actividad de jueces y fiscales-.

CUARTO. Que el artículo 144° NCPP establece dos supuestos distintos con consecuencias diferentes: el apartado 1) referido al vencimiento de un plazo máximo, que es sancionado con la caducidad de lo que se pudo o debió hacer; mientras que el apartado 2) que regula la actividad de Jueces y Fiscales, señala que el vencimiento del plazo sólo acarrea responsabilidad disciplinaria.

Que una mera interpretación literal del referido artículo es insuficiente, pues es necesario delimitar cuáles son aquellos actos procesales sujetos a caducidad y qué debe entenderse como actividades de Jueces y Fiscales que son sancionadas disciplinariamente, por lo que resulta imprescindible recurrir a algunas cuestiones previas, a fin de realizar un análisis integrador y armónico de la citada norma.

QUINTO. Que una de las líneas rectoras del nuevo proceso penal, como consecuencia de la asunción específica del principio acusatorio es la separación de funciones de investigación y juzgamiento. De esta manera, constitucionalmente, la investigación penal está a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez.

Que tal separación de funciones tiene su base constitucional en el artículo 159°.4 de la Ley Fundamental cuando señala que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito. Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público como los órganos jurisdiccionales deben asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna.



SEXTO. Que dentro de este nuevo proceso penal, propio de un Estado Constitucional, que se caracteriza por el respeto al debido proceso, uno de los principios procesales que lo informan es el principio acusatorio.

Que la vigencia del principio acusatorio como elemento que integra el contenido constitucionalmente garantizado del debido proceso, exige, entre otras cosas, pero de manera fundamental, que no puede existir juicio sin acusación, que debe ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente, sin que ello obste el procedimiento para formular acusación. En ese sentido, se advierte que la primera de las características del principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º.5 de la Constitución Política del Estado, de ejercitar la acción penal, siendo exclusiva su potestad de incoar la acción penal y de acusar, por lo que a falta de ésta el proceso debe llegar a su fin.

SÉPTIMO. Que una de las expresiones del principio acusatorio, que concreta el objeto procesal y define los roles de los sujetos procesales al interior del proceso penal mismo, es precisamente la formulación de la acusación por parte del representante del Ministerio Público. Al respecto el Acuerdo Plenario Nro 6-2009/CJ-116, del trece de noviembre de dos mil nueve, ha establecido como doctrina legal que: *"La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (...) Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido (...)".*

OCTAVO: Que el principio de igualdad de armas, previsto en el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP incide en la exigencia de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios



entre sus respectivas posiciones procesales. El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad, el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria (GIMENO SENDRA, Vicente: *"Derecho Procesal Penal"*, 2da edición, Colex, Madrid, 2007, pp 91-94)..

En tal virtud, no debe invocarse su vulneración en todo acto procesal, pues existen casos en los que justificadas razones establecidas por la ley, reconocen a determinada parte procesal, como es el caso del fiscal cuando hace uso de la facultad asignada por la Constitución de ejercitar la acción penal. Tal ejercicio no puede ser interpretado como una vulneración del principio de igualdad de armas, que tiene su principal plasmación en la actividad probatoria, en la que concurrentemente se requiere de la inmediación de un órgano jurisdiccional y la vigencia directiva del principio procesal de contradicción, que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía de defensa procesal..

NOVENO: Que en este orden de ideas el apartado 2) del artículo 144° NCPP cuando se refiere a la regulación de la actividad de jueces y fiscales, debe ser entendido en relación a aquellas actividades relacionadas al ejercicio de la acción penal —en caso de fiscales— como sería formular acusación; y expedir resoluciones en caso de jueces, las cuales al estar en estrecha relación con las funciones que la Constitución le asigna al Ministerio Público y al Poder Judicial de manera exclusiva y excluyente no pueden ser sancionadas con la caducidad del plazo establecido por ley para emitir su dictamen o resolución, lo cual importaría una vulneración de las citadas normas constitucionales. Sin embargo, su inobservancia necesariamente debe estar sujeta a una sanción disciplinaria, puesto que todo justiciable tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a no ser sometido de manera indefinida a un proceso penal sin que se resuelva su situación jurídica.



Asimismo, realizando una interpretación sistemática del propio Código, se tiene el artículo 343° NCPP referido al control del plazo de la investigación preparatoria –el cual esta vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito- en el que se establece que acarrea sólo responsabilidad disciplinaria en el Fiscal en caso se exceda en el plazo otorgado.

Por otro lado, el apartado 1) del citado artículo 144° NCPP debe ser entendido como todos aquellos plazos establecidos en la ley que no se encuentran comprendidos en la excepción antes detallada, como son los plazos para impugnar, para ofrecer pruebas, para interponer excepciones, entre otros, todos los cuales se dan dentro de la propia dinámica del proceso penal.

DECIMO: Que es cierto que la Ley establece un plazo para la formulación de la acusación (quince días, según lo dispuesto en el artículo 344°.1 del NCPP). El requerimiento fiscal, acusatorio o no acusatorio, sin embargo, tiene lugar no como el ejercicio de una facultad discrecional del Ministerio Público sino como la ejecución de una obligación indispensable o necesaria para la continuación del proceso, sea para definir la clausura de la causa a través del sobreseimiento o para abrir la etapa principal de enjuiciamiento.

La caducidad es una sanción procesal. Supone, según doctrina consolidada, una facultad procesal atribuida a un sujeto procesal, y consiste en la pérdida o privación de la misma por efecto del tiempo transcurrido sin haberla ejercitado. Se funda en el comportamiento procesal del sujeto y su efecto es la preclusión, en cuya virtud aquél pierde la facultad procesal de que se trate y no puede ya ejercitarla. La caducidad consumada impide la realización del acto (EUGENIO FLORIAN: *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934, pp 133-134).

El requerimiento fiscal –acusatorio o no acusatorio-, como ha quedado expuesto, es la expresión de un deber funcional ineludible: el proceso penal no se concibe sin su ejercicio. Por tanto, el incumplimiento de los plazos legalmente previstos



para su emisión, por su carácter de acto necesario para el proceso, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria como lo establece el artículo 144°.2 NCPP; tienen que ser cumplidos aunque se hubiese producido su término final.

Por otro lado, el carácter expreso o la exigencia de una específica autorización legal para imponer una sanción procesal, tal como ha sido establecido por el artículo VII, apartado 3), del NCPP, a la que se une su interpretación restrictiva, impide 'deducir' del ordenamiento un supuesto de caducidad y consiguiente preclusión. La norma establecida en el artículo 144° NCPP, en el caso de la actividad del Fiscal, no permite que se declare la caducidad del ejercicio de la acusación por vencimiento del plazo. Tal situación, además, importaría, *primero*, crear pretorianamente un supuesto adicional de sobreseimiento de la causa, al margen de lo dispuesto en el artículo 344°.2 del NCPP; y *segundo*, instituir una causal de cese de la acción penal fuera de los casos establecidos por la ley, vulnerándose los principios de oficialidad y de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.

UNDECIMO: Que en el caso concreto se advierte que el Tribunal de Apelación, a la luz de lo antes expuesto, realizó una indebida aplicación del artículo 144° NCPP, al sancionar con la caducidad el plazo que tenía el Fiscal para formular acusación, por más que se hubiere excedido –tal como efectivamente sucedió-. En consecuencia, el recurso de casación interpuesto debe ser amparado, la resolución impugnada declarada nula y emitiendo fallo sobre el asunto en cuestión, debe confirmarse la resolución de primera instancia, en virtud del apartado 1) del artículo 433° NCPP.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad. En consecuencia, **CASARON** la resolución de vista de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 54 - 2009
LA LIBERTAD

fojas treinta y siete, del diecinueve de agosto de dos mil nueve, que revocando la resolución de primera instancia declaró fundada la solicitud de caducidad de la acusación fiscal interpuesta por la defensa del encausado Edilberto Sánchez Mera. Por tanto, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** el auto de primera instancia de fojas veintiuno, del tres de agosto de dos mil nueve, que declaró infundada dicha solicitud, debiéndose proseguir la causa conforme a su estado procesal; en el proceso que se le sigue a Edilberto Sánchez Mera por delito contra la Administración Pública - violencia contra funcionario público en agravio del Estado.

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial vinculante lo dispuesto en los fundamentos jurídicos 9º y 10º de la presente Ejecutoria Suprema, debiéndose publicar en el Diario Oficial El Peruano.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal.

IV. MANDARON que cumplidos los trámites correspondientes se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

CC/jcsb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de febrero de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de carácter material -para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial- interpuesto por el sentenciado José Víctor Tsutsumi Cueva contra la sentencia de vista de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve integrada por resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, en el extremo que confirmando la de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho (que lo condenó por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta y fijó el pago de la reparación civil de dos mil nuevos soles, con costas), ordenó "la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado".

Interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante Ejecutoria Suprema del diez de agosto de dos mil diez -del cuadernillo formado en esta Suprema Sala- se declaró Bien Concedido el recurso de casación en virtud de lo establecido en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, al determinar que excepcionalmente se puede declarar la procedencia del recurso de casación, fuera de las resoluciones enumeradas en los incisos señalados del citado artículo, cuando discrecionalmente se considere necesario para el desarrollo de la



doctrina jurisprudencial; disponiendo que la causa permanezca a disposición de las partes por el plazo de ley, a cuyo vencimiento se fije fecha para la audiencia correspondiente.

FUNDAMENTOS DE HECHO

ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO: Que, conforme se aprecia de la sentencia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, el encausado José Víctor Tsutsumi Cueva fue condenado por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez y como tal se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y se fijó el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado. En mérito al recurso de apelación interpuesto por el citado encausado, la Sala de Apelaciones emitió la sentencia de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve, y confirmó el extremo de la condena que se le impuso, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la restitución de la posesión a favor del agraviado, pues dicho extremo no fue revocado ni confirmado por la sentencia de vista.

TERCERO: En etapa de ejecución de sentencia.

El agraviado Huapaya Sánchez por escrito de fojas cincuenta y cinco, del tres de diciembre de dos mil nueve, solicita al órgano judicial que requiera al sentenciado para que desocupe y le restituya la posesión del inmueble usurpado.



El Juez de Ejecución, mediante resolución de fojas cincuenta y seis, del diez de diciembre de dos mil nueve, requirió al sentenciado Tsutsumi Cueva que en el término de Ley cumpla con desocupar y devolver el inmueble usurpado, conforme a lo ordenado en la sentencia.

Ante la resistencia del sentenciado de restituir la posesión al agraviado, el Fiscal Provincial por escrito de fojas noventa y cinco, del trece de enero de dos mil diez, solicita se requiera por última vez al sentenciado para que cumpla con todos los extremos de la sentencia.

El Juez de Ejecución, mediante resolución de fojas noventa y siete, del quince de enero de dos mil diez, vuelve a requerir al sentenciado para que cumpla con todos los extremos de la sentencia.

En este contexto, el sentenciado Tsutsumi Cueva por escrito de fojas ciento treinta y dos, del dieciocho de enero de dos mil diez, solicitó al Juez de Ejecución que se aclare el extremo de la sentencia de primera instancia que dispuso la desocupación y restitución del inmueble al agraviado, toda vez que la sentencia de vista no revocó ni confirmó dicho extremo y, además, la vía civil ordenó que el agraviado desocupe el inmueble por tener la calidad de ocupante precario -véase fojas setenta y cuatro, ciento veinticinco y ciento veintisiete-; en vista a la incertidumbre sobre la ejecutabilidad del extremo de la restitución de la posesión al agraviado [pues la sentencia de primera instancia dispuso la restitución de la posesión y la de vista no emitió pronunciamiento alguno al respecto], el Juez de Ejecución por resolución de fojas ciento treinta y seis, del veinte de enero de dos mil diez, elevó en consulta los autos a la Sala Penal de Apelaciones, para que dicho órgano determine el referido extremo.



CUARTO: La Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, absolvió la consulta adicionando la frase "...sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado", al fallo resolutivo de la sentencia de vista, conforme lo estipulaba la de primera instancia, pues el numeral dos del artículo ciento veinticuatro del Código Procesal Penal, establece que el Juez puede aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto; por ello, al advertirse que se omitió involuntariamente en la sentencia de vista consignar la frase "...sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado", que estaba especificada en la parte *in fine* de la sentencia de primera instancia, debe entenderse que al haberse confirmado el extremo de la condena por el delito de usurpación agravada, dicho pronunciamiento también se extiende al extremo omitido, y en relación a lo alegado por el sentenciado, en el sentido que existiría un pronunciamiento judicial en la vía civil a favor de su cónyuge y copropietaria del inmueble materia de litis, que ordena el desalojo del agraviado Huapaya Sánchez de dicho inmueble, señaló que la viabilidad de la ejecución del extremo de la restitución de la posesión deberá ser determinado por el Juez de Ejecución, es decir, la determinación sobre la ejecutabilidad de dicho extremo es competencia del Juez de Ejecución, quien determinará si procede o no la restitución de la posesión.

El sentenciado Tsutsumi Cueva por escrito de fojas doscientos cuarenta, del veintidós de marzo de dos mil diez, interpuso el recurso



de casación contra la resolución que resuelve adicionar la referida frase a la sentencia de vista; Recurso que fue concedido por resolución de fojas doscientos cuarenta y cuatro, del ocho de abril de dos mil diez, en atención al apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

QUINTO: Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación; que habiéndose instalado la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizará el diecisiete de marzo del año en curso, a las ocho con treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEXTO: Esta Sala Penal Casatoria, mediante auto de calificación de casación de fojas doce, del diez de agosto de dos mil diez, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contenida en el numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, es decir, inobservancia de la garantía constitucional de carácter material concretizado en el derecho a la propiedad, fijando el ámbito de pronunciamiento en determinar si en todas las sentencias condenatorias por el delito usurpación corresponde disponer la restitución de la posesión al agraviado.

SETIMO: Es ampliamente aceptado que el delito de usurpación protege el bien jurídico posesión del agraviado, mas no el derecho de propiedad, consecuencia de ello es que *por regla general* la



sentencia condenatoria debe disponer la restitución de la posesión del inmueble al agraviado; sin embargo, *de manera excepcional*, bajo determinados supuestos el Juez Sentenciador puede prescindir de la restitución de la posesión a favor del agraviado, esta decisión dependerá de cada caso en concreto y de sus propias características, para lo cual deberá atenderse: **(i)** al espectro de los derechos posesorios que amparan al agraviado, es decir, el agraviado puede tener la calidad de propietario, arrendador, ocupante precario o poseedor ilegal; **(ii)** a la situación jurídica del usurpador con respecto al inmueble usurpado, pues el usurpador puede no tener ninguna relación jurídica amparable por el derecho civil antes de la comisión del delito o puede ser el propietario del inmueble que él mismo usurpó, es decir, cedió la posesión a un tercero y la usurpó; **(iii)** a que el derecho penal es un mecanismo de recomposición de las relaciones jurídicas distorsionadas por el delito, en tal sentido el ordenamiento penal no puede generar mayores conflictos para los justiciables, es así que, el Juez Sentenciador debe apreciar en alguna medida el supuesto fáctico de quien se encuentra ejerciendo la posesión al momento de emitir sentencia, es decir, el usurpador, un tercero de buena fe o el propio agraviado. Estos criterios deben apreciarse según la singularidad de cada caso al momento de emitir sentencia condenatoria en los procesos por delito de usurpación, a efectos de no disponer la restitución de la posesión a favor del agraviado, pues como regla general está la restitución de la posesión y como excepción la no restitución de la posesión, la que merece una motivación cualificada. Sin embargo, la introducción de esta discrecionalidad para el Juez Sentenciador no implica una actividad probatoria destinada exclusivamente a determinar los



derechos que emanan del inmueble objeto de usurpación, sino que la misma debe surgir por las características del caso en concreto.

OCTAVO: En el caso concreto, se advierte que el agraviado Huapaya Sánchez era inquilino de un local comercial perteneciente al sentenciado Tsutsumi Cueva, sin embargo, pese a la resolución del contrato de alquiler el citado agraviado no realizó la entrega de la posesión del indicado bien inmueble y permaneció en dicha condición sin sufragar los derechos respectivos (alquiler o merced conductiva); que, por tal motivo, el referido sentenciado inició un proceso de desalojo y antes que se ejecuten las sentencias en la vía civil que le favorecían consumó el delito de usurpación agravada, es decir, usurpó el bien inmueble, procediendo en tal situación y como propietario del mismo a alquilarlo a terceras personas.

NOVENO: En dicho orden de ideas, se advierte que el agraviado Huapaya Sánchez fue declarado poseedor precario del bien inmueble sub materia y por ello el propietario del mismo, que resulta ser el sentenciado Tsutsumi Cueva, en la vía civil logró que se declare fundada su demanda; que el artículo novecientos once del Código Civil señala que *"la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido"*. Al respecto, la posesión precaria siempre es ilegítima, sin embargo, se encuentra estrechamente ligada a la posesión de mala fe, así como a la manifiesta invalidez del título que invoca el poseedor, por ello, nuestro Código Civil establece dos supuestos i) cuando se ejerce sin título; y, ii) cuando el que se tenía ha fenecido; éste último apropiado para dilucidar la presente controversia. Nos encontramos frente a quien en algún momento mantuvo posesión con título legítimo, pero que, por



alguna razón, dicho título feneció; en este caso se puede citar, por ejemplo, a aquel poseedor que accedió a la posesión de un predio en virtud de un contrato de alquiler -como en el presente caso- otorgado por su propietario, para lo cual el inquilino mantendrá la posesión legítima en tanto se encuentre vigente el contrato, pero si éste es resuelto por cualquier causa, el título que justificaba su posesión válida fenecerá, deviniendo, en adelante la posesión en precaria.

DECIMO: En este contexto, se tiene que el sentenciado tiene la calidad de propietario del inmueble que usurpó, el agraviado fue declarado ocupante precario y, actualmente, el sentenciado arrendó el inmueble a favor de la Caja Municipal de Ica, por lo que resulta un exceso disponer la restitución de la posesión del inmueble usurpado a favor del agraviado. En tal sentido, el Juez de Ejecución debe ejecutar la sentencia de vista sin el extremo que dispone la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado, es decir, en los términos que fue confirmado por la sentencia de vista; por consiguiente, este mismo extremo consignado en la sentencia del Juez Sentenciador de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, debe declararse nula.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Víctor Tsutsumi Cueva; en consecuencia: **NULA** sentencia de vista de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve integrada por resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, en el extremo que confirmando la de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de



dos mil ocho (que lo condeno por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta y fijo el pago de la reparación civil de dos mil nuevos soles, con costas), ordeno "la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado".

- II. Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, en el extremo que ordenó la desocupación y restitución del bien inmueble usurpado al agraviado; y reformándola: **DISPUSIERON** que en el presente caso no corresponde restituir la posesión del bien inmueble usurpado al agraviado Pedro Ángel Huapaya Sánchez.
- III. **ORDENARON** que la presente resolución casatoria se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; el diecisiete de marzo de dos mil once, a las ocho horas con treinta minutos y acto seguido, se notifique a las partes apersonadas a la instancia, incluso a los recurrentes.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

S.S.
VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO
SMM/ Ifqs.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 106-2010
MOQUEGUA

SENTENCIA CASATORIA

Lima, tres de mayo de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del Juez imparcial interpuesta por el encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas trescientos veinte, que revocando la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que lo absolvió por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES

Primero: Que, el señor Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo – Distrito Judicial de Moquegua, formuló acusación fiscal directa contra Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; tipificándolo en el artículo ciento noventa y siete, inciso dos del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 106-2010
MOQUEGUA

Segundo: Que, el Juez de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ilo mediante resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas diecisiete, declaró de oficio el sobreseimiento definitivo de la Investigación Preparatoria seguida contra Elvis Elesbán Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; que contra dicha resolución el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, que fue declarado improcedente por extemporáneo mediante resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fecha doce de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas treinta y cuatro, en la cual también se declaró consentida la resolución de sobreseimiento; que contra esta resolución el representante del Ministerio Público interpuso recurso de queja, la cual fue declarada fundada mediante resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Moquegua – integrantes De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina- de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas treinta y nueve, disponiéndose se conceda el recurso de apelación respectivo.

Tercero: Que, la precitada Sala Penal de Apelaciones – integrada por los señores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina-, mediante resolución de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas cuarenta y seis, declaró la nulidad de la resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve que declaró de oficio el sobreseimiento definitivo de la causa; ordenando, que el Juez de la Investigación Preparatoria proceda a realizar la audiencia y control de acusación conforme a Ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

Cuarto: Que, el Juez de la Investigación Preparatoria llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el auto de enjuiciamiento; emitido el auto de citación a juicio y realizado el plenario oral, el Juzgado Penal Unipersonal dictó la sentencia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que absolvió a Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; decisión judicial que fue materia de recurso de apelación por el agraviado que fue concedido mediante resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos sesenta y seis.

Quinto: Que, la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua – integrada por los señores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina-, emite la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante a fojas trescientos veinte, que revocó la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, que absolvió a Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; y reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

Sexto: Que, el encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis interpuso el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez; siendo concedido dicho recurso mediante resolución superior de fecha diez de agosto de dos mil diez,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 106-2010
MOQUEGUA

obrante en copia certificada a fojas trescientos cincuenta y ocho, elevándose el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el veintiuno de setiembre de dos mil diez.

Sétimo: Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha seis de diciembre de dos mil diez, que declaró bien concedido el recurso de casación sólo por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del Juez imparcial.

Octavo: Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veintitrés de mayo de dos mil once a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS

Primero: Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha seis de diciembre de dos mil diez –calificación de casación–, obrante a fojas dieciséis del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación excepcional admitido está referido sólo a la presunta inobservancia de la garantía constitucional a un Juez imparcial, sustentado en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; para cuyo efecto se propone que se determine si se afecta la imparcialidad de los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones en los casos que con anterioridad a la sentencia de vista

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

que emitan, hubiesen revocado una resolución de sobreseimiento definitivo de la acusación fiscal; debido a que en el presente caso, los integrantes de la Sala de Apelaciones de Moquegua ya habrían adelantado opinión sobre la existencia del delito y responsabilidad del encausado al momento de emitir la resolución que revocó el auto de sobreseimiento definitivo de la causa.

Segundo: Que, el derecho al Juez imparcial se encuentra inmerso, entre otros, en los siguientes instrumentos internacionales de Derechos Humanos: *i)* artículo diez de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; *ii)* artículo catorce punto uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil; y, *iii)* artículo ocho punto uno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

Tercero: Que, conforme a lo anotado, el derecho al Juez imparcial se basa en el derecho a la dignidad del hombre, por tanto, en nuestro país tiene rango de derecho fundamental constitucional en aplicación del artículo tres de la Constitución Política del Perú – Protección a Futuro de Nuevos Derechos-, en donde se establece que *"La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo (artículo dos) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno"*.

Cuarto: Que, el diccionario de la Lengua Española define la imparcialidad como: *"Falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud"*; por tanto, la imparcialidad en materia jurisdiccional, está dirigida a evitar que en la resolución de los casos incidentales o de fondo, quien ejerza la función jurisdiccional no se guíe por algún interés distinto a la adecuada aplicación del Derecho - su conducta debe ser la de un tercero ajeno a los específicos intereses de las partes procesales-, lo cual tiene correspondencia con la razón de ser de los Jueces y Tribunales, esto es, la necesidad de que alguien distinto a las partes y a sus intereses sea quien decida respecto al conflicto social que se ha suscitado declarando la existencia de un hecho e imponiendo la consecuencia jurídica que resulte adecuada al Derecho, siendo en cada caso particular o concreto en donde se tendrá que exigir, controlar y garantizar que quien imparte justicia (Juez o Tribunal) no se encuentre contaminado por intereses ajenos a la legítima resolución del caso que ha sido puesto en su conocimiento.

Quinto: Que, de otro lado, conforme a lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Piersack C. Bélgica), respecto al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 106-2010
MOQUEGUA

Magistrado que habrá de conocer y resolver un caso concreto, deben verificarse dos tipos de condiciones: *i)* imparcialidad subjetiva; que se refiere a su convicción personal respecto del caso concreto y las partes; siendo que la imparcialidad personal de un Magistrado se presume hasta que se pruebe lo contrario, por tanto, para dar lugar al apartamiento del Juez del conocimiento del proceso en dicho caso, tiene que haberse corroborado que éste adoptó posición a favor de alguno de los intereses en conflicto; y, *ii)* imparcialidad objetiva; referido a si el Juzgador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación; siendo que para que el Juez se aparte del conocimiento del proceso en dicho caso, tendrá que determinarse si existen hechos ciertos que, por fuera de la concreta conducta personal del Juez, permitan poner en duda su imparcialidad, no exigiéndose la corroboración de que el Juez haya tomado partido por alguno de los intereses en conflicto, basta la corroboración de algún hecho que haga dudar fundadamente de su imparcialidad, dado que, un Juez cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia.

Sexto: Que, en el caso *sub examine* los Magistrados de la Sala Penal de Apelaciones (integrado por los doctores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina) en un primer momento -mediante resolución de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve-, declararon fundada la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró improcedente el recurso de apelación contra la resolución de sobreseimiento, y dispuso se conceda dicho recurso impugnatorio; luego - mediante resolución de fecha seis de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

enero de dos mil diez-, declararon nula la resolución del Juez de la investigación Preparatoria de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa, sustentado en que en la acusación fiscal existían proposiciones fácticas que subsumían la conducta del encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis en el tipo penal incriminado, como lo es, la existencia del perjuicio ocasionado, esto es, el haber llenado la letra de cambio con una suma mayor a lo adeudado (de mil quinientos a cinco mil ochocientos cincuenta dólares) que incluso ha sido puesta a cobro judicialmente, y el elemento subjetivo con el cual habría actuado el referido encausado (dolo), disponiéndose que se realice la audiencia de control de acusación correspondiente; y finalmente – mediante sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez-, revocaron la sentencia absolutoria de primera instancia, y reformándola, condenaron al encausado recurrente Elvis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio – defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el mismo término, bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

Sétimo: Que, siendo ello así, al ser los mismos Magistrados (doctores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina) los que revocaron la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa, (lo que implicó la revisión del control de los elementos de la teoría del delito en el presente caso, entre ellos la tipicidad, debido a que concluyeron que los hechos denunciados se subsumían en el tipo penal imputado, conforme a los artículos trescientos cuarenta y cuatro y trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal), y los que luego en segunda instancia emitieron la decisión final condenatoria (revocando una sentencia absolutoria,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 106-2010
MOQUEGUA

para lo cual también incidieron en la tipicidad), en el presente caso no se cumplió con la imparcialidad objetiva que debe tener todo Juez o Tribunal para resolver un caso concreto, dado que, antes de que emitieran su decisión final ya tenían una posición respecto a los hechos investigados, lo cual resulta ser un hecho concreto que genera duda de imparcialidad en perjuicio del encausado.

Octavo: Que, la Sección III, Título IV, capítulo V del Código Procesal Penal establece las figuras jurídicas referidas a la inhibición y recusación del Juez y los requisitos para su admisión, a efectos de que no se prive el derecho a un Juez imparcial en una causa penal, estableciéndose en el inciso uno del artículo cincuenta y cuatro concordante con el literal e) del inciso uno del artículo cincuenta y tres del referido Texto procesal, que se puede recusar al Juez *"cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad"* (para la procedencia de la recusación basta que existan circunstancias que generen dudas o temor fundado de no encontrarse suficientemente garantizada la imparcialidad del proceder de quien habrá de desempeñarse como juzgador, lo cual no significa necesariamente ningún reproche personal hacia el Juez); debiéndose indicar que el encausado Elvisban Gutiérrez Celis recusó a los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones que cuestiona antes de que emitieran la sentencia de vista materia de casación, solicitud que le fue declarada inadmisibles por extemporánea mediante resolución superior emitida por un Colegiado Penal distinto, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos ochenta y cuatro; sin embargo, ello no es óbice para que esta Suprema Sala Penal salvaguarde el debido proceso y el derecho constitucional a un Juez imparcial que tiene el encausado recurrente, más aún, si no hubo pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de recusación antes aludida.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

Noveno: Que, por tanto, al ser evidente la inobservancia de la garantía constitucional al Juez imparcial en la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez - que revocó la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, que absolvió al encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; y reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene-, debe ser declarada Nula y ordenarse la emisión de nuevo pronunciamiento de fondo por parte de una Sala Penal de Apelaciones conformada por Magistrados distintos a los que emitieron la aludida resolución de vista.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la presunta inobservancia de la garantía constitucional al Juez imparcial, interpuesto por el sentenciado Elvis Elisban Gutiérrez Celis.

II. En consecuencia: declararon **Nula** la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas trescientos veinte, que revocando la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que absolvió al encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 106-2010
MOQUEGUA

libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

III. ORDENARON que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua conformada por Magistrados distintos a los que emitieron la sentencia de vista que es declarada nula en la presente resolución, cumplan con emitir nuevo pronunciamiento de fondo, previo a la realización de la audiencia de apelación respectiva y demás formalidades establecidas en la Ley Procesal Penal.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V) MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO
NF/rjmr

ANEXO III

**Sentencias casatorias que no contienen doctrina
jurisprudencial**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de febrero de dos mil nueve.-

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** interpuesto por la defensa de los procesados Hugo Acuña Durand, José Miguel Caldas Campos, Gustavo Adolfo Calvo Silva, César Antonio Correa Campos, Augusto Fernando Díaz Regalado, Richard Víctor Esteban Chuco, Luis Alberto Falla Quiche, Valentín Faustino Jacobo Quicaña, Pedro Larianco Salinas, Abdías Agripino Nazario Jesús, Julia Rosario Pariona Campos, Leoncio Peña Laurente, Juan Alejandro Pumasonco Quispe, Delfin Fernando Vega Cruz, Luis Omar Zevallos Mejía y Felipe Faustino Chávez Belveder contra el auto de vista de fojas cincuenta y seis, del veintidós de febrero de dos mil ocho, que confirmó el auto apelado de fojas treinta y siete, del diecinueve de febrero de dos mil ocho, en el extremo que declara fundado el requerimiento y dispuso la convalidación de la detención preliminar contra los encausados y revocándola respecto al extremo de siete días concedida por el A-quo, fijó en cinco días el plazo de detención; interviniendo los señores Vocales Supremos Barrientos Peña -Presidente y Vocal Ponente, Rojas Maraví, Arellano Serquén, Zevallos Soto y Neyra Flores, integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Imputación

Aparece de autos que el día dieciocho de febrero de dos mil ocho siendo las dieciséis horas con treinta minutos aproximadamente, como consecuencia del paro agrario de cuarenta y ocho horas llevado a cabo a nivel nacional, se produjo el bloqueo de diferentes vías de tránsito tales como la Panamericana Norte y la Carretera de Penetración Huaral-Lima, así como disturbios y daños a los vehículos que transitaban por las mismas, obstaculizando el libre tránsito y causando zozobra en la población, por lo que los efectivos policiales intervinieron a los procesados en número de dieciséis, conforme es materia de autos.

II. Pretensiones penales introducidas en el juicio

A. Pretensión del señor Fiscal.-

Que el señor Fiscal solicita se dicte auto de convalidación de la detención por un plazo de siete días naturales, de conformidad a lo establecido en el artículo doscientos sesenta y seis del nuevo Código Procesal Penal.

B. Pretensión de la defensa de los acusados.-

La defensa de los acusados recurre al Supremo Tribunal vía recurso de casación, solicitando el desarrollo de doctrina jurisprudencial por indebida aplicación de la ley penal y de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, toda vez que dichos autos tuvieron como fundamento de derecho, el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve, a pesar que en el Distrito Judicial de Huaura, no se encuentra vigente dicha norma jurídica, sino el nuevo Código Procesal Penal, motivo por el cual no es de aplicación ninguna otra ley en los casos de detención preliminar.

III. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero.- Que el señor Fiscal Provincial de Huara mediante requerimiento de fojas tres, del diecinueve de febrero de dos mil ocho, solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria se dicte el auto de convalidación de la detención por espacio de siete días contra los procesados Hugo Acuña Durand, José Miguel Caldas Campos, Gustavo Adolfo Calvo Silva, César Antonio Correa Campos, Augusto Fernando Díaz Regalado, Richard Víctor Esteban Chuco, Luis Alberto Falla Quiche, Valentín Faustino Jacobo Quicaña, Pedro Larianco Salinas, Abdías Agripino Nazario Jesús, Julia Rosario Pariona Campos, Leoncio Peña Laurente, Juan Alejandro Pumasonco Quispe, Delfin Fernando Vega Cruz, Luis Omar Zevallos Mejía y Felipe Faustino Chávez Belveder en aplicación del artículo doscientos sesenta y seis, inciso tercero del nuevo Código Procesal Penal.

Segundo.- Que el Juez de la Investigación Preparatoria mediante decreto de fojas cinco, del diecinueve de febrero de dos mil ocho señaló fecha para la audiencia de convalidación de la detención preliminar; la que se realizó el día en referencia con la asistencia de los procesados y sus abogados defensores.

Tercero.- Que el Juez en dicho acto, dictó el auto de fojas treinta y siete, por el que declaró fundado el requerimiento y dispuso la convalidación de la detención preliminar contra Hugo Acuña Durand, José Miguel Caldas Campos, Gustavo Adolfo Calvo Silva, César Antonio Correa Campos, Augusto Fernando Díaz Regalado, Richard Víctor Esteban Chuco, Luis Alberto Falla Quiche, Valentín Faustino Jacobo Quicaña, Pedro Larianco Salinas, Abdías Agripino Nazario Jesús, Julia Rosario Pariona Campos, Leoncio Peña Laurente, Juan Alejandro Pumasonco Quispe, Delfin Fernando Vega Cruz, Luis Omar Zevallos Mejía, (...) por un plazo no mayor de siete días naturales; amparando su decisión en el artículo segundo, del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve¹, y en el literal f), del numeral veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado²; teniendo en consideración que la detención efectuada por los efectivos policiales se dio en flagrancia delictiva.

Cuarto.- Que dicho auto de convalidación de detención preliminar, fue impugnado por la defensa del procesado Leoncio Peña Laurente mediante escrito de fojas cuarenta y nueve; recurso que fue concedido en Audiencia.

¹ Art. 2 del D. Leg. 989 en lo atinente señala: "En flagrancia, el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar hasta por un plazo de siete (7) días naturales cuando se den los supuestos previstos en el inciso 2 y para la investigación de los delitos indicados, con excepción de los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, para los cuales puede efectuarse la detención por un término no mayor de quince (15) días naturales, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; en caso que el Fiscal decida otorgar la libertad antes del vencimiento de este plazo, ésta sólo se hará efectiva cuando el Fiscal Superior haya absuelto la consulta, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de elevados los actuados pertinentes, los mismos que serán remitidos inmediatamente se expida la libertad."

² Literal f) del numeral 24 del art. 2 de la Constitución Política del Estado.

"Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito".

IV. Del trámite recursal en segunda instancia.-

Quinto.- Que en Audiencia de Apelación del veintidós de febrero de dos mil ocho, la defensa de los procesados señala que no hay motivación en los fundamentos de la convalidación de detención, poniendo a conocimiento del Ministerio Público el acta fiscal; agregando que es innecesario se mantenga privado de libertad a sus patrocinados, toda vez que las diligencias que deban realizarse dentro del plazo a la fecha en su gran mayoría se han realizado.

Sexto.- Que el señor Fiscal Superior señala que la convalidación está dispuesta con todos los requisitos para solicitarla, concluyendo porque se confirme la venida en grado.

Séptimo.- Que el Superior Tribunal en la fecha de Audiencia de Apelación, dictó el auto de fojas cincuenta y seis, confirmando la venida en grado en el extremo que declara fundada la convalidación de la detención y revocándola respecto al plazo de siete días de detención la reformó en cinco días; basando su fallo en lo siguiente: "Que considera que si bien es cierto el Código Procesal Penal ha introducido el instituto de la llamada detención preliminar que conforme a la Constitución Política del Estado no debe ser mayor de veinticuatro horas; sin embargo, también ha establecido un plazo mayor de afectación a la libertad ambulatoria de una persona sometida a una investigación preliminar que evidentemente tiene que ser bajo mandato judicial -única posibilidad que la Constitución Política admite-.

No obstante, la norma legal aplicable en este caso es la parte final del artículo dos del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve, en tanto y en cuanto conforme a lo discernido por la ad quo la detención se produjo en flagrancia delictiva. Ahora, la norma legal aludida establece un plazo de detención de hasta siete días naturales, de ahí que al verificar la convalidación de la detención debe tenerse presente los principios de proporcionalidad y razonabilidad que siempre el operador jurisdiccional debe hacer uso cuando se trate de restringir los derechos fundamentales, y además, debe tenerse en consideración que está en función de la finalidad de la

institución misma, esto es, la realización de las diligencias que se determinen como prioritarias e imprescindibles y que no puedan realizarse posteriormente. De tal forma, en el presente caso se tiene que el Juez de la investigación preparatoria ha convalidado la detención, lo que resulta arreglado a derecho (...)".

VI. Del trámite del recurso de casación

Octavo.- Que notificado el auto de vista, el abogado defensor de oficio de los procesados mediante escrito de fojas sesenta y seis interpuso la casación, fundamentando su recurso en lo siguiente: Que lo grave de la resolución cuestionada no sólo radica en la deficiente valoración de los elementos de prueba aportados en la investigación realizada, sino por sobre todo y éste es el motivo de acudir al Supremo Tribunal, que en el considerando quinto de la resolución de primera instancia confirmada por la Sala Penal Superior, pese a señalar que la detención efectuada por los efectivos policiales se dio en flagrancia delictiva, aplicó el artículo segundo del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve, del veintidós de julio de dos mil siete, para declarar una convalidación de detención preliminar, cuando debió aplicar el artículo doscientos sesenta y seis del nuevo Código Procesal Penal, pues la norma primera no se encuentra vigente en el Distrito Judicial de Huaura, entendiéndose que ésta es aplicable al resto del país en el que no se encuentra vigente el nuevo sistema procesal, así se desprende de lo señalado por el Supremo Tribunal en la Casación número uno – dos mil siete, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete.

Noveno.- Que puestos los autos a disposición de las partes por el término de ley, el Supremo Tribunal, mediante Ejecutoria de fojas doce, del veintiséis de setiembre de dos mil ocho –véase cuadernillo de casación–, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

Décimo.- Que vencido el plazo, se señaló día y hora para la Audiencia de Casación, la que se llevó a cabo el veintidós de enero de dos mil nueve,

observando lo previsto en el artículo cuatrocientos treinta y uno, incisos segundo y tercero del nuevo Código Procesal Penal; habiendo concurrido la defensa de la parte recurrente conforme es de verse del acta respectiva, interviniendo la defensa de los imputados; culminada la audiencia, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia.

Décimo Primero.- Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumple con pronunciar la sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan- se realizó en la fecha indicada, siendo las ocho horas con treinta minutos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Ámbito del recurso de casación

Primero.- Que conforme se advierte del auto de calificación del recurso de casación de fojas doce, del veintiséis de setiembre de dos mil ocho, el motivo de casación admitido es el de indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; considerando el Tribunal Supremo en la Ejecutoria en referencia que de conformidad con el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuatro, del Código Adjetivo Penal, excepcionalmente es procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considera necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, dado que el recurso en cuestión tiene como objeto determinar si el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve resulta aplicable en aquellos Distritos Judiciales donde se encuentra vigente el nuevo Código Procesal Penal.

II. Del motivo casacional. Indebida aplicación de la norma procesal.

Segundo.- Que el cuestionamiento está centrado en establecer la correcta aplicación de la norma procesal en el trámite de convalidación de la detención en el Distrito Judicial de Huaura, previsto en el artículo segundo del Decreto Legislativo novecientos ochenta y nueve y en el artículo doscientos sesenta y seis del nuevo Código Procesal Penal.

Tercero.- Que el artículo doscientos sesenta y seis del nuevo Código Procesal Penal, puesto en vigencia mediante Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, y de aplicación en el Distrito Judicial de Huaura el primero de julio de dos mil seis, señala:

"Artículo 266.- Convalidación de la detención.-

- 1. Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.*
- 2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda.*
- 3. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.*
- 4. En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de quince días establecido en la Constitución, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en este Código".*

Que del texto de dicha norma, no se advierte regulación alguna respecto a la convalidación de detención en el supuesto de flagrancia, como sí lo señala el cuarto párrafo del artículo segundo del Decreto Legislativo novecientos ochenta y nueve, que precisa:

"Artículo 2.- La detención y la convalidación durante la investigación preliminar.-

En los casos de urgencia y peligro en la demora, a fin de evitar perturbación en la investigación o sustracción de la persecución penal, antes de iniciarse formalmente la investigación, de oficio o a pedido de la Policía, el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal de Turno, dicte motivadamente y por escrito, teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, la detención preliminar, hasta por veinticuatro (24) horas, cuando no se da el supuesto de flagrancia.

Iniciada la investigación preliminar, exista o no flagrancia, el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal la emisión de las medidas coercitivas establecidas en el artículo 143 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo Nº 638.

Para la investigación de los delitos perpetrados por organizaciones criminales así como de los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar hasta por un plazo de siete (7) días naturales cuando:

1. No se presente un supuesto de flagrancia delictiva o el sorprendido en flagrante delito haya evitado su detención; y,
2. Existan razones para considerar que una persona ha cometido cualquiera de los delitos a que se refiere el párrafo que antecede y por las circunstancias del caso, pueda existir peligro de fuga.

En flagrancia, el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar hasta por un plazo de siete (7) días naturales cuando se den los supuestos previstos en el inciso 2 y para la investigación de los delitos indicados, con excepción de los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, para los cuales puede efectuarse la detención por un término no mayor de quince (15) días naturales, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; en caso que el Fiscal decida otorgar la libertad antes del vencimiento de este plazo, ésta sólo se hará efectiva cuando el Fiscal Superior haya absuelto la consulta, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de elevados los actuados pertinentes, los mismos que serán remitidos inmediatamente se expida la libertad."

Que estando prevista la convalidación de detención en el supuesto de flagrancia, dentro de los alcances del Decreto Legislativo novecientos ochenta y nueve, siendo esta norma procesal específica, corresponde su aplicación; en consecuencia, la motivación de derecho del auto recurrido se encuentra arreglada a Ley.

Cuarto.- Que conforme a lo previsto en el artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal, corresponde pronunciarse sobre las

costas del recurso; y si bien la pretensión de los recurrentes no ha sido amparada, del estudio de autos se advierte que existían razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que cabe eximirlos del pago de las costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación por indebida aplicación de la Ley Penal, interpuesto por la defensa de los procesados Hugo Acuña Durand y otros.
- II. **EXIMIERON** a los recurrentes del pago de las costas del recurso.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

S.S.

BARRIENTOS PEÑA

ROJAS MARAVÍ

ARELLANO SERQUEN

NEYRA FLORES

ZEVALLOS SOTO

ABP/rpl

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por falta de motivación interpuesto por el acusado LUCIANO BERNARDO DÍAZ AQUINO contra la sentencia de vista de fojas veintinueve, del veintinueve de enero de dos mil diez –del cuaderno de apelación-, que revocando en un extremo y confirmando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, del uno de septiembre de dos mil nueve –del cuaderno de debate-, lo condenó por delito contra la libertad –violación sexual- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. a veinticinco años de pena privativa de libertad, así como al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.
Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia.

PRIMERO. Que el encausado Luciano Bernardo Díaz Aquino fue procesado penalmente con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal –en adelante NCCP-. Se le inculpó formalmente el delito contra la libertad, en su modalidad de violación sexual, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. y se formalizó la investigación preparatoria en ese sentido mediante Disposición Fiscal de fojas tres, del seis de octubre de dos mil ocho –del expediente principal-.

SEGUNDO. Que el señor Fiscal Provincial por requerimiento de fojas uno, del dos de junio de dos mil nueve –del expediente principal- formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar del control de acusación de fojas tres, del catorce de julio de dos mil nueve –del cuaderno de debate-, el Juzgado Colegiado dictó el auto de citación a juicio de fojas diecisiete, del veinte de julio de dos mil nueve –del mismo cuaderno-.



TERCERO. Que seguido el juicio de primera instancia –véase fojas treinta y seis, cuarenta y dos, cuarenta y siete, cincuenta, cincuenta y tres y cincuenta y cuatro del cuaderno de debate-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas cincuenta y seis, del uno de septiembre de dos mil nueve –del mismo cuaderno-, que condenó a LUCIANO BERNARDO DÍAZ AQUINO por delito contra la libertad –violación sexual- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. a doce años de pena privativa de libertad, así como al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Contra esta sentencia el referido acusado y el Fiscal interpusieron recurso de apelación por escritos de fojas setenta –alegó inocencia- y setenta y ocho –en el extremo de la pena-, respectivamente, que fue concedido por auto de fojas setenta y nueve, del veintidós de setiembre de dos mil nueve –del cuaderno de debate-.

II. Del trámite impugnativo en segunda instancia.

CUARTO. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas once, del catorce de octubre de dos mil nueve –del cuaderno de apelación-, y realizada la audiencia de apelación como aparece del acta de fojas veintisiete, del veintisiete de enero de dos mil diez –del mismo cuaderno-, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas veintinueve, del veintinueve de enero de dos mil diez, que revocando en un extremo y confirmando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, del uno de septiembre de dos mil nueve –del cuaderno de debate-, condenó a LUCIANO BERNARDO DÍAZ AQUINO por delito contra la libertad –violación sexual- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. a veinticinco años de pena privativa de libertad, así como al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

El citado acusado interpuso recurso de casación.

III. Del trámite del recurso de casación.

QUINTO. Que leída la sentencia de vista, el acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas

treinta y seis –del cuaderno de apelación-, e introdujo los siguientes motivos:

- A. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.
- B. Falta de motivación previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.
- C. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial.

Concedido el recurso de casación por auto de fojas cuarenta y tres, del veintiséis de febrero de dos mil diez, se elevó a este Supremo Tribunal.

SSEXTO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, ésta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas dieciocho, del veinticuatro de junio de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación sólo por falta de motivación –por omisión de análisis de los elementos típicos del delito de violación sexual: grave amenaza o intimidación- y declaró inadmisibles los otros motivos alegados por el acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino.

SSEXTIMO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha y debidamente notificadas las partes procesales, éstas asistieron, dejándose expresa constancia de su concurrencia en el referido cuaderno.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el día viernes doce de noviembre de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Que conforme se estableció en la Ejecutoria Suprema de fojas dieciocho, del veinticuatro de junio de dos mil diez, del cuaderno de casación, el motivo del recurso es la inobservancia de la garantía constitucional de la motivación –causal contenida en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-.



SEGUNDO. Que la motivación es una garantía constitucional, prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, que asiste a todo sujeto procesal para evitar errores conceptuales y permite un control de la resolución judicial ante el Tribunal Superior que conoce el correspondiente recurso –ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-.

La motivación tiene que ser clara, completa, legítima y lógica, a partir de toda la información disponible –de contenido probatorio- en el momento en que se adopta la decisión, para garantizar la correcta emisión de los fallos judiciales.

La exigencia de la motivación es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia y este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos, la calificación jurídica, la pena y reparación civil impuestas, de tal modo que constituya una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

TERCERO. Que el acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino alegó que la vulneración de la garantía constitucional de la motivación se presentó porque en la sentencia de vista se omitió analizar los argumentos que expuso en su recurso de apelación en cuanto cuestionó la presencia de la intimidación o grave amenaza para realizar el delito de violación sexual. Asimismo, el Tribunal Superior no exteriorizó las pruebas y el razonamiento que demostrarían el empleo de la intimidación o grave amenaza para lograr el acceso carnal.

CUARTO.- Que de la revisión de los fundamentos del escrito de apelación del acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino de fojas setenta del cuaderno de debate se aprecia que sostuvo que no se probó la concurrencia de la grave amenaza o intimidación para acceder carnalmente con la menor agraviada de catorce años de edad y el representante del Ministerio Público no pidió que se actúen medios probatorios para demostrar la presencia de esta circunstancia.

QUINTO. Que en la sentencia de vista de fojas veintinueve del cuaderno de apelación se aprecia que no se pronunciaron por los argumentos alegados por el acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino en su recurso de apelación –anotados en el fundamento jurídico cuarto- y sólo se expresó que la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. de catorce años

de edad fue agredida sexualmente en cinco oportunidades por el acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino mediando intimidación.

SEXTO.- Que, en ese contexto, la omisión de analizar los argumentos expuestos en el recurso de apelación y la indeterminación de la presencia de la intimidación o grave amenaza para la configuración del delito de violación sexual es relevante y esencial y ocasiona vicio a la sentencia, por lo siguiente:

- A. Se trata de una circunstancia importante para determinar la culpabilidad del acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino, pues alega que las relaciones sexuales con la menor agraviada –de catorce años- fueron consentidas y no medio intimidación o grave amenaza. Por tanto, a los fines que persigue su recurso de impugnación, el pronunciamiento de esta circunstancia es esencial a tal grado que si mentalmente se suprimiera la intimidación o grave amenaza el delito desaparece (en aplicación del Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho /CJ –ciento dieciséis del dieciocho de julio de dos mil ocho que estableció la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años)
- B. Debe resaltarse que uno de los principios procesales que rigen los medios de impugnación es el dispositivo que indica que el recurso debe ser impulsado por las partes procesales, quienes son las encargadas de abrir la instancia mediante la deducción del recurso y van a delimitar los ámbitos del agravio y fijar la órbita de actuación del Tribunal de grado para revisar la resolución –el Juez no puede apartarse de esos límites, salvo la excepción establecida en el inciso uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal: cuando se adviertan vicios que encuadren dentro de alguna de las nulidades absolutas o sustanciales previstas en la Ley-
- C. Esta expresión de manifestación de voluntad representa la disconformidad con la resolución recurrida y una petición de modificación en algún aspecto, su revocación o nulidad.
- D. En ese sentido, debe existir congruencia entre la pretensión de la parte recurrente y lo que resuelve la Sala de Apelaciones, en tanto que el pronunciamiento de segunda instancia es la contestación a la expresión de agravios de los recurrentes. La falta de correspondencia vulnera el principio de congruencia.
- E. El deber de exhaustividad del Juez exige que conteste en su fundamentación el petitorio de los recurrentes y cuando omite



hacerlo se incurre en vicio de incongruencia, en tanto en cuanto el Estado al asumir la función jurisdiccional para impartir justicia tiene el deber de pronunciarse razonadamente sobre los meritos del reclamo y se establezca la procedencia o improcedencia del petitorio.

- F. Esta decisión final es el fundamento y objeto final del derecho al recurso judicial, vinculado con la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, pues si no se da razones suficientes sobre los elementos introducidos en el proceso no se legitima la parte resolutive de la sentencia.
- G. Por otro lado, debe puntualizarse que la falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes para justificar la decisión final –como ocurrió en el caso concreto–, pues la sola insuficiencia de la motivación que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces o la omisión de pronunciamiento por extremos irrelevantes e intrascendentes carece de validez para justificar la nulidad de la resolución porque el error no es esencial y no afecta la motivación.

SÉTIMO. En consecuencia, al no aparecer evidencia de las bases del razonamiento del Tribunal de Apelaciones capaz de desvirtuar la tesis de inocencia del acusado Luciano Bernardo Díaz Aquino –no se contrasta con el material probatorio– la decisión carece de sustento lógico y fáctico por ausencia de cimentación legal y determina la anulación de la sentencia y su devolución al Juzgado Colegiado de instancia para que subsane el defecto.

Por tanto, el motivo debe ser estimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el acusado LUCIANO BERNARDO DÍAZ AQUINO. En consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas veintinueve, del veintinueve de enero de dos mil diez –del cuaderno de apelación–, que revocando en un extremo y confirmando en otro la sentencia de primera instancia de fojas



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 25 - 2010
HUAURA**

cincuenta y seis, del uno de septiembre de dos mil nueve -del cuaderno de debate-, lo condenó por delito contra la libertad -violación sexual- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales G.R.D. a veinticinco años de pena privativa de libertad, así como al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

II. ORDENARON que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, previa audiencia de apelación, emita nueva sentencia.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

SS.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de 1a Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 78-2010
AREQUIPA

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintiséis de abril de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación interpuesta por la defensa técnica del encausado Jhon Maldonado Flores contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmando la de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, lo condenó por el delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES

Primero: Que, la señora Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariano Melgar – Arequipa, formuló acusación fiscal contra Jhon Maldonado Flores, por el delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco; tipificándolos en el artículo ciento ochenta y ocho, e incisos dos, tres y cuatro (alternativamente), y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

Segundo: Que, el Juez de Investigación Preparatoria llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el auto de enjuiciamiento, conforme se advierte del acta de fecha veintiuno de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas uno; emitido el auto de citación a juicio y realizado el plenario oral, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, que condenó a Jhon Maldonado Flores, como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente, y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, imponiéndole la pena de cadena perpetua; y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los herederos legales del agraviado occiso; y diez mil nuevos soles por el mismo concepto que deberá abonar a favor de la agraviada Guillén Pilco, con lo demás que contiene.

Tercero: Que, interpuesto el correspondiente recurso de apelación – por parte del encausado Maldonado Flores-, contra la sentencia de primera instancia, la Sala Penal Superior corrió traslado de la impugnación y mediante auto de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos cuarenta y ocho, admitió algunos de los medios de prueba ofrecidos, así como convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación, la cual se llevó en sesiones continuas conforme se advierte de las actas de fojas doscientos ochenta y seis, trescientos seis, trescientos veintiuno y trescientos treinta, respectivamente, cumpliéndose con la emisión y lectura de la sentencia de vista de fecha

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN. N° 78-2010

AREQUIPA

veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia.

Cuarto: Que, la defensa técnica del encausado Jhon Maldonado Flores interpuso el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez; siendo concedido dicho recurso mediante resolución superior de fecha ocho de junio de dos mil diez, obrante a fojas trescientos noventa y dos, elevándose el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el veintitrés de julio de dos mil diez.

Quinto: Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha veintidós de noviembre de dos mil diez, que declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de "inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal" y "falta de motivación", previstas en el inciso uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, respectivamente.

Sexto: Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día doce de mayo de dos mil once a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

CONSIDERANDOS

Primero: Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintidós de noviembre de dos mil diez –calificación de casación-, obrante a fojas treinta y tres del cuadernillo formado en esta instancia, los motivos de casación admitidos son: **A)** inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; para cuyo efecto se alega lo siguiente: **i)** el reconocimiento fotográfico que realizó el testigo Samuel Espino Benavente fue irregular, por cuanto: **a)** se practicó sólo con la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del encausado, y luego recién se adjuntaron las fichas correspondientes de otros sujetos para simular que se practicó entre varias fotografías; **b)** en la audiencia de apelación el efectivo policial Carrasco Gamboa mintió al afirmar que en la precitada diligencia le presentaron varias fotografías al testigo; **c)** el testigo señaló en el juzgamiento que en la referida diligencia no se encontraba presente el Fiscal, ni tampoco su abogado defensor; y, **d)** el testigo expresó en dicha diligencia que el corte de cabello que tenía el encausado recurrente no coincidía con el que tenía el día de los hechos; **ii)** el reconocimiento físico es nulo y afectó el debido proceso por lo siguiente: **a)** la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y lo presentó como autor del delito, lo que vulneró su derecho a la presunción de inocencia e indujo al testigo a sindicarlo como responsable; y, **b)** fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaba similitud con él; **iii)** por tanto, el reconocimiento fotográfico y físico es nulo por constituir prueba ilícita por la vulneración del debido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

proceso. **B)** falta de motivación, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, para cuyo efecto la parte recurrente alega lo siguiente: **i)** la sentencia de primera instancia no expresó los fundamentos que le otorguen validez a la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada sin las garantías de Ley; **ii)** el Tribunal de apelación sólo señaló que la ausencia de su abogado defensor en la diligencia de reconocimiento fotográfico no vulneró derecho alguno porque en ese momento no existía claridad sobre la individualización del presunto responsable, no siendo dicha explicación suficiente para vulnerar su derecho de defensa; **iii)** el Tribunal de apelación no valoró las declaraciones de los testigos Sebastián Paredes Chipana y Celia Ceferina Ali Miranda de Paredes, quienes informaron sobre las actividades que realizó el día de los hechos; y, **iv)** ofreció en el juicio de apelación la copia de la portada del periódico donde aparece su fotografía y la incriminación como responsable del robo y muerte investigados, para efectos de demostrar que esa información fue proporcionada por la Policía, así como también ofreció la declaración de Jorge Braulio Rojas Cabana y la de los peritos que analizaron la dirección de la bala y la causa de la muerte del agraviado, pero no fueron admitidos por el Tribunal de apelación, quienes no fundamentaron su decisión.

Segundo: Que, revisados los autos se advierte que se encuentra acreditado que en circunstancias que los agraviados Alicia Judith Guillén Pilco y Willy Benavente en compañía de Martha Victoria Benavente y Teresa Espino Benavente retornaban a su domicilio ubicado en la calle Paris número ciento treinta y siete de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

urbanización Santa Rosa de Lima - distrito de Mariano Melgar - Arequipa, luego de haber retirado la cantidad de once mil setecientos nuevos soles de una agencia de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, salieron a su encuentro desde dicho inmueble, Samuel Espino Benavente en compañía de la menor hija del agraviado, momentos en que una motocicleta con dos ocupantes se estacionó en dicho lugar, siendo que uno de ellos descendió de la misma y amenazó con un revólver a Samuel Espino Benavente y Teresa Espino Benavente, reaccionado el agraviado Willy Benavente quien recibió un disparo que le causó la muerte, luego de lo cual el referido delincuente se dirigió a la agraviada Alicia Judith Guillén Pilco - que se encontraba de espaldas pagando el servicio de taxi- y le sustrajo la cartera en donde se encontraba el dinero antes mencionado, hechos suscitados el día cuatro de setiembre de dos mil ocho, siendo las dieciséis horas con treinta minutos, aproximadamente.

Tercero: Que, la defensa técnica del encausado Maldonado Flores invoca la causal de casación referida a la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos de cuestionar concretamente las diligencias de reconocimiento fotográfico y reconocimiento físico que acreditarían que su patrocinado sería el responsable de haber descendido de una motocicleta para sustraer el dinero a los agraviados, y en dichas circunstancias haberle disparado con arma de fuego al agraviado Willy Benavente, lo cual produjo su muerte; alegando en concreto en su recurso de casación, que la diligencia de reconocimiento fotográfico realizado por Samuel

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

Leonidas Espino Benavente de fecha treinta de setiembre de dos mil ocho se encuentra viciada, debido a que sólo se le mostró al referido testigo la ficha única del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del encausado Maldonado Flores, mas no, las otras fichas del aludido registro de identificación que se consignan en dicha acta, lo cual se infiere debido a que estas últimas a diferencia de la primera tiene como fecha de impresión el tres de noviembre de dos mil ocho, esto es, la fecha en que se terminó el informe de la policía, esto es, fueron adjuntadas al final para regularizar indebidamente dicha diligencia; de igual forma, refiere que la mencionada diligencia de reconocimiento fotográfico hacia el encausado Maldonado Flores vulnera el debido proceso, por cuanto, no estuvo presente su abogado defensor. De otro lado, indica que el reconocimiento físico hacia el encausado Maldonado Flores es nulo debido a que se sustenta en un reconocimiento fotográfico realizado de manera irregular; asimismo vulnera el debido proceso, por cuanto fue realizado luego de que la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y lo presentó como autor del delito investigado, induciéndose al testigo a sindicarlo como responsable, más aún, si en la referida diligencia de reconocimiento físico fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaban similitud con él.

Cuarto: Que, al respecto debe indicarse que el artículo sesenta y ocho del Código Procesal Penal establece las atribuciones de la Policía Nacional del Perú en función de la investigación, entre éstas, la que se indica en el inciso e) "*practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito*"; en dicho sentido se advierte de autos lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

siguiente: **i)** luego de ocurrido el hecho investigado, en base a información proporcionada por testigos respecto al sujeto que disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y sustrajo la cartera con el dinero a la agraviada Alicia Guillén Pilco, se logró confeccionar el retrato hablado número trescientos cincuenta y siete, del cual mostraron su conformidad a nivel preliminar los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Espino Benavente; **ii)** que ante dicho hecho la Policía Nacional realizó un trabajo de inteligencia operativa que tuvo como resultado que las características físicas del sujeto retratado presuntamente coincidirían con las de Jhon Maldonado Flores, quien con anterioridad -veintiuno de diciembre de dos mil siete- había sido detenido policialmente en compañía de otros dos sujetos por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio - robo agravado - cuya investigación se encuentra en trámite; **iii)** que por dicho motivo con fechas treinta de setiembre y veintiuno de octubre de dos mil ocho -en presencia del representante del Ministerio Público- se realizaron las diligencias de reconocimiento fotográfico - a través de fotografías extraídas de fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil- por parte de los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Espino Benavente, respectivamente, en donde al mostrárseles las fotografías consignadas en las actas respectivas, coincidieron en reconocer al encausado Jhon Maldonado Flores como la persona que le disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y le sustrajo la cartera a la agraviada Alicia Guillén Pilco; **iv)** que ante dicha circunstancia se solicitaron las autorizaciones pertinentes para la ubicación y posterior detención preliminar del encausado Jhon Maldonado Flores; y, **v)** con fecha trece y catorce de noviembre de dos mil ocho - en presencia del representante del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

Ministerio Público y abogado defensor – se realizaron las diligencias de reconocimiento físico por parte de los testigos Teresa Basy Espino Benavente y Samuel Leonidas Espino Benavente, respectivamente, quienes volvieron a reconocer y sindicar al encausado Jhon Maldonado Flores como la persona que le disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y le sustrajo la cartera a la agraviada Alicia Guillén Pilco.

Quinto: Que, revisadas las actas de reconocimiento fotográfico realizadas por los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Basy Espino Benavente de fechas treinta de setiembre y veintiuno de octubre de dos mil ocho, respectivamente, no se advierten irregularidades o vicios procesales en las mismas, por cuanto sin perjuicio de que ambas diligencias fueron realizadas en presencia de los representantes del Ministerio Público, debe indicarse, que se cumplió con la formalidad de previamente describir las características físicas del presunto autor del hecho delictivo investigado, así como se procedió en cada caso, a mostrárseles cuatro fotografías de características semejantes impresas en una hoja de papel –entre éstas la del encausado Maldonado Flores- que fueron obtenidas de fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, incluso en ambas oportunidades las fotografías que se pusieron con la del encausado Maldonado Flores correspondían a personas diferentes (ver fojas cuarenta y dos y cuarenta y ocho del incidente de requerimiento de detención preliminar); debiendo indicarse, que resulta irrelevante la fecha en que fueron impresas las fichas únicas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que fueron adjuntadas en el Informe Policial, por cuanto, fue objeto de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

reconocimiento las hojas impresas de fotografías – obrante a fojas cuarenta y dos y cuarenta y ocho del incidente de requerimiento de detención preliminar- que fueron extraídas de las referidas fichas del RENIEC. De otro lado, el hecho de que el abogado defensor del encausado Maldonado Flores no se haya encontrado presente en las diligencias de reconocimiento fotográfico, no evidencia una vulneración al debido proceso, por cuanto, es de recalcar que dichas diligencias constituyan actos de investigación a efectos de identificar al presunto autor del delito investigado en base a un retrato hablado previamente confeccionado, esto es, que hasta antes de la realización de dichas diligencias no podía imputársele objetivamente a persona alguna la comisión del delito investigado.

Sexto: Que, de otro lado, revisadas las actas de reconocimiento físico de los testigos Teresa Basy Espino Benavente y Samuel Leonidas Espino Benavente de fechas trece y catorce de noviembre de dos mil ocho, respectivamente – obrantes a fojas cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco del incidente de requerimiento de detención preventiva-, se advierte que éstas fueron realizadas en presencia del representante del Ministerio Público y el abogado defensor del encausado Maldonado Flores, cumpliéndose con las formalidades previstas en el inciso uno del artículo ciento ochenta y nueve del Código Procesal Penal; debiendo indicarse que la defensa técnica del referido encausado cuestiona la diligencia de reconocimiento físico realizado por el testigo Samuel Leonidas Espino Benavente, sustentando que en dicha oportunidad su patrocinado fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaban similitud con él, así como por el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 78-2010
AREQUIPA

hecho que éste habría sido inducido a realizar dicha sindicación, debido a que momentos previos la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y presentó al encausado Maldonado Flores como autor del delito que se investiga; al respecto debe indicarse en primer lugar, que la designación de las personas que colaboraron en la acotada diligencia no fue objetada en dicha oportunidad por las partes procesales, conforme se advierte de la referida acta de reconocimiento, obrante a fojas cuarenta y cinco del incidente de requerimiento de detención preventiva; en segundo lugar debe señalarse, que si bien obran en autos recortes periodísticos de fecha catorce de noviembre de dos mil ocho que dan cuenta de la captura del encausado Maldonado Flores en donde informan que sería uno de los autores del delito que se investiga en el presente caso, también lo es, que resulta subjetivo afirmar que dicha circunstancia motivó que el testigo Samuel Leonidas Espino Benavente haya sindicado al referido encausado como autor del disparo con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y de la sustracción de la cartera de la agraviada Alicia Guillén Pilco, por cuanto, es de precisar que un día antes la testigo Teresa Basy Espino Benavente ya había reconocido y sindicado a dicho encausado como autor de los referidos hechos delictivos, sin perjuicio de indicar que ambos testigos, en los meses anteriores, ya habían reconocido fotográficamente al encausado Maldonado Flores como autor de los hechos ilícitos investigados; por tanto, las actas de reconocimiento fotográfico y físico que cuestiona la defensa técnica no vulneran garantías constitucionales de carácter procesal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 78-2010
AREQUIPA

Sétimo: Que, de otro lado, la defensa técnica del encausado Maldonado Flores también invoca la causal de casación referida a la falta de motivación, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; alegando concretamente que la sentencia de primera y segunda instancia no expresan los fundamentos por los cuales le otorguen validez a la diligencias de reconocimiento fotográfico y físico que cuestiona, pese a que se adjuntaron recortes periodísticos que dan cuenta que el encausado Maldonado Flores fue presentado ante la prensa como uno de los autores del delito investigado; al respecto debe indicarse, que revisadas ambas resoluciones judiciales, se advierte que éstas sí argumentan el motivo por el cual consideran válidas las referidas diligencias; sin perjuicio de indicar que este Supremo Tribunal en los considerandos precedentes estableció los fundamentos por los cuales confirman la validez procesal de dichas diligencias preliminares; de otro lado, carece de objeto la alegación de la defensa técnica del encausado Maldonado Flores, respecto a que el Tribunal de apelación no valoró las declaraciones de los testigos Sebastián Paredes Chipana, Celia Ceferina Ali Miranda de Paredes, Jorge Braulio Rojas Cabana y la de los peritos que analizaron la dirección de la bala y la causa de la muerte del agraviado que propuso como medios de prueba para la apelación de la sentencia de primera instancia, por cuanto, éstas fueron rechazadas de conformidad con el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, conforme se advierte de la resolución de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos cuarenta y ocho del cuaderno de debate.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 78-2010
AREQUIPA

Octavo: Que, siendo ello así, la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez - que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, que condenó al encausado Jhon Maldonado Flores por el delito contra el Patrimonio - robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene-, no evidencia inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación.

Noveno: Que, si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que el encausado obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación, interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Jhon Maldonado Flores .

II. En consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmando la de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, condenó al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. Nº 78-2010
AREQUIPA

encausado Jhon Maldonado Flores por el delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene.

III. EXONERARON el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al sentenciado Jhon Maldonado Flores.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio del Secretario de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA-STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO
NF/rjmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



SENTENCIA DE CASACIÓN

/ Lima, tres de mayo de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal –vinculado con el derecho a la prueba– y falta de motivación –omisión en la valoración de la prueba–, interpuesto por el encausado Luis Jesús Farro Vega contra la sentencia de vista de fojas cuarenta, del siete de junio de dos mil diez, que confirmando la de primera instancia de fojas trece, del nueve de febrero de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.M.B.H. a treinta años de pena privativa de libertad, así como fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia.

PRIMERO: El encausado Luis Jesús Farro Vega fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta del auto de enjuiciamiento de fojas uno, del tres de diciembre de dos mil nueve, mediante el cual, el Juez de la Investigación Preparatoria por requerimiento del señor Fiscal Provincial formula acusación sustancial en su contra por el delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo ciento



setenta y tres inciso dos del Código Penal en agravio de la menor de iniciales I.M.B.H.

SEGUNDO: Seguido el juicio de primera instancia –véase acta de fojas diez a doce–, el Juzgado Penal Colegiado de Emergencia dictó la sentencia de fojas trece, del nueve de febrero de dos mil diez, que condenó a Luis Jesús Farro Vega como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.M.B.H. a treinta años de pena privativa de libertad, así como fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

Contra la referida sentencia, la defensa técnica del imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas veinticuatro, siendo concedido por auto de fojas veintisiete.

II. Del trámite recursal en segunda instancia.

TERCERO: El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación y ofrecida prueba documental por el recurrente, por resolución de fojas treinta y cuatro, del veinte de mayo de dos mil diez, declaró inadmisibles: a) las declaraciones de los efectivos policiales, b) de la perito psicóloga Karim Teresa Gallardo Bernal, c) la declaración de la señora Elvira Noeli Ardián Suárez, d) el Certificado Médico Legal Número cero cero tres uno tres cinco – L por lesiones, y e) el Certificado Médico Legal Número cero cero tres uno tres seis – LS; y admitió la prueba respecto al Dictamen Pericial de Biología Forense de persona viva practicada a la menor agraviada. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas



cuarenta y cuatro, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas cuarenta del siete de junio de dos mil diez.

CUARTO: La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en la sentencia de primera instancia que condenó a Luis Jesús Farro Vega como autor del delito contra la libertad sexual – autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.M.B.H. a treinta años de pena privativa de libertad, así como fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Luis Jesús Farro Vega.

QUINTO: Leída la sentencia de vista, el acusado Farro Vega interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas cuarenta y cinco. Siendo concedido su recurso por auto de fojas cincuenta, respecto a las causales invocadas por: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal –vinculado con el derecho a la prueba–; **b)** falta de motivación –omisión en la valoración de la prueba–; **c)** falta de aplicación de la Ley Penal –referido a la valoración de pruebas– y **d)** el desarrollo jurisprudencial, elevándose la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintisiete de agosto de dos mil diez.

SEXTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diez, del cuaderno de casación, del once de noviembre de dos mil diez, en uso de su



facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación respecto a las causales invocadas por: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal; y, **b)** falta de motivación.

SÉPTIMO: Que cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del nuevo Código Procesal Penal se llevó a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en audiencia privada, conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código acotado, el día diecinueve de mayo a las ocho y treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas diez, del cuaderno de casación, del once de noviembre de dos mil diez, el motivo del recurso de casación se centra en la invocación a una supuesta inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal –vinculado con el derecho de prueba– y una falta de motivación –omisión en la valoración de la prueba–, prevista en los incisos



uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: El recurrente alega que los Jueces de Segunda Instancia al momento de resolver no motivaron adecuadamente acerca del valor probatorio del Certificado Médico Legal número cero cero tres uno tres cinco – L, que estableció que la víctima al momento del examen no presentaba lesiones físicas recientes; asimismo, señala que la Sala Penal de Apelaciones al momento de valorar la Pericia Psicológica que se le practicó, dio crédito a las expresiones que habría brindado durante la anamnesis por las que se supone aceptó haber sostenido relaciones sexuales con la menor agraviada; sin embargo, dicha contingencia no fue objeto de ninguna corroboración pues el citado profesional no concurrió a Juicio Oral, por lo que el Fiscal desistió de esa prueba oralizándose únicamente su contenido, vulnerándose su derecho a probar, por lo que en su caso se inobservó las garantías constitucionales de carácter procesal.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

TERCERO: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. Que la defensa del encausado cuestionó la no valoración de la Pericia de Biología Forense a persona viva ofrecida por su parte; sin embargo, en la sentencia de vista se anota que la referida pericia fue debidamente merituada por los Jueces de

Primera Instancia, agrega que ello se encuentra fundamentado en el punto dieciocho, en donde se concluye que para que exista violación de la libertad sexual no es necesario la existencia de espermatozoides para determinar que se haya tenido relaciones sexuales.

B. Respecto a la Pericia Psicológica practicada al acusado por la Perito Psicóloga Karim Teresa Gallardo Bernal, la sentencia apelada señala que esta prueba fue oralizada debidamente en el juicio oral, señalándose que para la condena no sólo se valoró la declaración de la menor agraviada, si no también otros elementos de prueba colaterales, en particular el hecho que el acusado fue sorprendido en condiciones de flagrancia lo que fue corroborado con las declaraciones de los Sub-oficiales de la Policía Nacional del Perú Antonio Zósimo Velásquez Ventura y Rosendo Ismael Castillo Placencia.

III. Sobre la falta de motivación de las resoluciones judiciales -omisión en la valoración de la prueba-.

CUARTO: De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito de las sindicaciones uniformes, reiterativas y persistentes de la menor agraviada y de los testigos los Sub-oficiales de la Policía Nacional del Perú Antonio Zósimo Velásquez Ventura y Rosendo Ismael Castillo Placencia, los que señalaron que sorprendieron al acusado en flagrancia, en instantes en que mantenía relaciones sexuales con la



víctima, y que a fin de evitar su captura pretendió ofrecer dinero a los efectivos policiales. Que respecto al Dictamen Pericial de Biología Forense de persona viva, donde se acredita que en la muestra de contenido vaginal practicada a la menor agraviada no se encontró espermatozoides, el Tribunal de Apelaciones ha sido contundente al señalar que los Jueces de Primera Instancia en su fundamento dieciocho, señaló debidamente que si bien esta prueba instrumental fue ofrecida por el encausado en tanto le favorecía; sin embargo, no ofreció como prueba la concurrencia del Biólogo Forense Herbert Gómez Nunura a los actos del juicio oral, por lo que esta pericia se actuó solamente como prueba documental, tanto más si la Sala de Apelaciones coincidiendo con lo consignado en la sentencia de Primera Instancia señaló que el hecho de que no se encuentre espermatozoides en los hisopados efectuados en los genitales de la agraviada, no significa que no hubiese existido relación sexual, y que el acusado no sea el responsable del mismo, por lo que para la condena se tomó en cuenta los elementos de la prueba indiciaria que fueron ampliamente desarrollada.

El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución establece que la motivación de resoluciones judiciales al mismo tiempo es un principio -porque informa el ejercicio de la función jurisdiccional- y un derecho -que corresponde a los justiciables de conocer los motivos que llevaron a ser sancionado-; que mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, pero se debe precisar que la Constitución no garantiza una

determinada extensión de la motivación, sino que la fundamentación jurídica deba ser congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.

En el presente caso estas exigencias fueron cumplidas al momento de emitir las dos sentencias, por lo que el motivo invocado por el recurrente no puede prosperar.

IV. Sobre la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal –vinculado con el derecho de prueba–.

QUINTO: Que, respecto a la Pericia Psicológica practicada al acusado por la Perito Psicóloga Karim Teresa Gallardo Bernal, y que fue oralizada durante el juzgamiento, cabe señalar que si bien de acuerdo al artículo trescientos ochenta y tres apartado uno literal c) del Código Procesal Penal, tal actuación no debió efectuarse, sin embargo, se debe tener en cuenta que ante ello la defensa técnica del acusado no objetó su admisión, incorporación y su consecuente actuación, y por el contrario permitió que se actúe dicha prueba sin efectuar observación alguna.

Ante esta situación el punto a dilucidar es determinar si el indicado medio de prueba es o no decisivo, para lo cual se acudirá al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas, hipótesis que no se da en el presente caso, pues la decisión



adoptada persiste aún si se omitiera considerar la indicada actuación, por basarse en otros elementos de cargo idóneos para sustentar el juicio de culpabilidad, por lo que la alegación efectuada por la parte impugnante en relación a este particular no resulta de recibo.

Que, uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente* –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal–, ello quiere decir, *primero*, que las pruebas –así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

En ese sentido, de lo analizado en autos, y lo antes expuesto, se advierte que existen otros elementos de convicción e indicios que fueron utilizados, tanto por los Juzgadores de primera instancia como por el Tribunal de apelación, de acuerdo a la sana crítica racional –tiene suficiente cimentación legal–. Por tanto, el motivo en cuestión no puede prosperar.

SEXTO: Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Al respecto de la revisión del recurso de casación se verifica que el procesado al momento de interponer su casación no obró con temeridad o mala fe, por lo que es del caso exonerarlo



de las costas correspondientes, en armonía con el inciso tercero, del artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal –vinculado con el derecho a la prueba– y falta de motivación –omisión en la valoración de la prueba–, interpuesto por el encausado Luis Jesús Farro Vega contra la sentencia de vista de fojas cuarenta, del siete de junio de dos mil diez, que confirmando la de primera instancia de fojas trece, del nueve de febrero de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.M.B.H. a treinta años de pena privativa de libertad, así como fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

II. **EXONERARON** del pago de las costas del recurso de casación al acusado Luis Jesús Farro Vega.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por el Secretario de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso, a las no recurrentes.



IV. MANDARON: Que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de Origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

CC/cgh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

ANEXO IV

**Autos de calificación en los que se aprecia el
interés casacional**

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 09 – 2007
HUAURA

–AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN–

Lima, nueve de noviembre de dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: principios de inmediación y de contradicción, y la garantía de igualdad –igualdad de armas– interpuesto por la agraviada de iniciales K.N.A.R contra la sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de julio de dos mil siete, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos diecinueve, del cuaderno de debate, del dieciséis de mayo de dos mil siete, absolvió a Carlos Alfredo Ochoa Ramírez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en su agravio; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ochenta y ocho, del veinte de septiembre de dos mil siete– y si, en consecuencia, procede conocer del fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslado respectivo, sin que las partes se apersonen a la instancia ni presenten, en lo pertinente la recurrente, alegatos ampliatorios –artículo cuatrocientos treinta y uno apartado uno del nuevo Código Procesal Penal–.

Segundo: Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia absolvió al imputado de la acusación fiscal.

Tercero: Que se cumple el presupuesto procesal objetivo del recurso de

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 09 – 2007
HUAURA

casación, en tanto que el delito materia de condena –artículo ciento setenta, segunda parte, numeral uno del Código Penal– tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que, asimismo, se cumple el presupuesto subjetivo en la medida en que el fallo absolutorio causa agravio a la recurrente, quien además impugnó similar fallo de primera instancia; que, finalmente, se han cumplido los presupuestos formales que disciplinan el recurso de casación, en especial el de motivación: se ha identificado, por lo menos, los principios procedimental –inmediación– y procesal –contradicción e igualdad de armas– vulnerados, que tienen su encaje en la garantía genérica del debido proceso penal: artículo ciento treinta y nueve apartado tres de la Constitución, en tanto en cuanto persiguen la regularidad del procedimiento, su equidad y justicia. **Cuarto:** Que, para definir la presencia de un interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación de la actora civil; que ésta introduce un motivo de casación: inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, en rigor, del debido proceso penal; que este motivo radica –según sus argumentos– en que en segunda instancia no se le convocó para que preste declaración pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, con infracción del artículo cuatrocientos veintidós apartado cinco del nuevo Código Procesal Penal, de suerte que, de un lado, la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente y, por ende, tampoco examinó una prueba personal con arreglo a los principios de inmediación y contradicción; en consecuencia, se habrían infringido tanto el debido proceso –afectación del principio de inmediación– cuanto la garantía de defensa procesal en su ámbito de derecho a la prueba pertinente; que la infracción a las garantías invocadas se extiende, bajo el supuesto de atentado al principio de igualdad de armas, a la sentencia de primera instancia porque, sin aplicarse lo dispuesto en el artículo ciento

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 09 – 2007
HUAURA

setenta y uno apartados dos, tres y cinco, del nuevo Código Procesal Penal, se soslayó la prueba que ofreció para su actuación en el juicio.

Quinto: Que aún cuando expresamente no se invocó la directa vulneración de un precepto constitucional y se omitió resaltar otro, la voluntad impugnativa de la recurrente es evidente, de suerte que al mencionar dos principios –procesal uno y procedimental otro–, comprendidos ambos en la garantía al debido proceso penal y, con carácter previo, la garantía de defensa procesal, se habilita el trámite casacional. Por estos fundamentos: **I. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación interpuesto por la agraviada de iniciales K.N.A.R. contra la sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de julio de dos mil siete, por la causal de inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa procesal: artículo ciento treinta y nueve apartado tres y catorce de la Constitución. **II. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días. Hágase saber.–

SS.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

CSM / JSA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 11 – 2007
LA LIBERTAD

–AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN–

Lima, cinco de noviembre de dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter material: legalidad penal –artículo dos, inciso veinticuatro, literal d), de la Ley Fundamental– interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad contra la sentencia de vista de fojas ciento tres, del cuatro de septiembre de dos mil siete, del cuaderno de debate, en el extremo que revocando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, del diecisiete de julio de dos mil siete, impuso al encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado diez años de pena privativa de libertad como autor de la comisión del delito de robo agravado en perjuicio de Pedro Aurora Aguilera; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ciento veinte, del diecinueve de septiembre de dos mil siete– y si, en consecuencia, procede conocer del fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslado respectivo, sin que las partes se apersonen a la instancia ni presenten, en lo pertinente el recurrente, alegatos ampliatorios –artículo cuatrocientos treinta y uno apartado uno del nuevo Código Procesal Penal–. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 11 – 2007
LA LIBERTAD

declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista que revocando en el extremo apelado la sentencia de primera instancia reformó la pena impuesta al condenado Siccha Hurtado, de veinte años a diez años de pena privativa de libertad. **Tercero:** Que se cumple el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, en tanto que el delito materia de condena –artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal– tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; asimismo, se cumple el presupuesto subjetivo en la medida en que el recurrente es el Ministerio Público y se ha rebajado la pena privativa de libertad impuesta, muy por debajo de la solicitada en la acusación fiscal: veinticinco años, y de la impuesta en primera instancia: veinte años, aceptada por la propia Fiscalía –que es el límite de su pretensión impugnatoria–; que [finalmente, se han cumplido los presupuestos formales que disciplinan el recurso de casación, en especial el de motivación: se ha identificado el precepto material vulnerado: se cita la norma constitucional y las normas ordinarias coimplicadas: artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, con cita de los fundamentos doctrinarios correspondientes. **Cuarto:** Que, para definir la presencia de un [interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación de la Fiscalía Superior de La Libertad; que ésta introduce un motivo de casación legalmente previsto: inobservancia de la garantía constitucional de legalidad penal;] que este motivo radica –según sus argumentos– en que se debe imponer el castigo dentro de los límites señalados en el precepto penal aplicado, no se debe imponer una pena distinta a la establecida por la ley, y debe sancionarse al autor o partícipe dentro de los límites previstos por ella; que, en el presente caso, según la Fiscalía impugnante, se ha vulnerado los parámetros fijados por la ley pues la pena no se ha impuesto dentro del mínimo o el máximo

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 11 - 2007
LA LIBERTAD

establecido en el tipo legal, sin que existan circunstancias atenuantes que lo autoricen. **Quinto:** Que, sin embargo, los errores jurídicos derivados de la aplicación de las reglas de medición de la pena, por su propio alcance y naturaleza, en tanto en cuanto no se cuestione la constitucionalidad de las normas en que se sustente: las del propio tipo legal o las que establecen las circunstancias o factores de individualización o determinación de la pena, y en la medida en que el Código Penal disciplina razonablemente y desde el principio de proporcionalidad las pautas necesarias para fijar la sanción punitiva, no pueden denunciarse al amparo de la casación por vulneración de precepto constitucional sino de la casación por errónea interpretación o falta de aplicación de la Ley penal: apartado tres del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal; que, por lo demás, en el presente caso, se presenta el añadido que no es posible invocar un derecho fundamental, en este caso referido al imputado, destinatario de la norma penal y del castigo estatal, para perjudicarlo; que, en consecuencia, es del caso derivar la causal de casación a ese motivo específico y a la indicada norma procesal, en atención a la concepción de la voluntad impugnativa que esta Sala de Casación ha reconocido como imprescindible para hacer valer el derecho a la tutela jurisdiccional en cuanto al acceso de los recursos legalmente previstos. Por estos fundamentos: I. Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad contra la sentencia de vista de fojas ciento tres, del cuatro de septiembre de dos mil siete, del cuaderno de debate, entendiéndose que su admisibilidad y procedencia, en vía de corrección, es por la causal de errónea interpretación de la ley penal material: artículo cuatrocientos veintinueve apartado tres del nuevo Código Procesal Penal. II. **DISPUSIERON** que la

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 11 – 2007
LA LIBERTAD

causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días. Hágase saber.–

SS.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
SECRETARIA SALA PENAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 44 – 2008
HUAURA

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

~~Lima, treinta de enero de dos mil nueve.-~~

AUTOS y VISTOS; interviniendo como

ponente la señora Vocal Suprema Julia Eleyza Arellano Serquén; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el Fiscal Superior y por el Actor Civil –Juvencio De La Cruz Tolentino- contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta, del veintidós de setiembre de dos mil ocho –del cuaderno de apelación-, que revocó la sentencia de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, del tres de julio de dos mil ocho, y reformándola absolvió al procesado de la acusación fiscal formulada en su contra; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado del proceso y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal -vigente conforme a la Ley número veintiocho mil seiscientos setenta y uno-, corresponde analizar si el recurso de casación ha sido concedido de acuerdo a Ley –auto superior de fojas doscientos cinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho, del cuaderno de apelación- y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos y que las partes procesales no se apersonaron a la instancia. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal aludido, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para su adecuada concesión. **Tercero:** Que un presupuesto objetivo del recurso es

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 44 – 2008

HUAURA

que se refiera a resoluciones impugnables en casación, a cuyo efecto es de precisar que es materia de recurso de casación una sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia –expedida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Huaura- en el objeto recursal apelado, esto es, en el extremo que condenó a Fabián Callupe Carhuachin como coautor del delito contra el Patrimonio, robo agravado con subsecuente muerte y lesiones graves en perjuicio de Teófilo Isaac De La Cruz Tolentino, Hilario Eutemio Pablo Trinidad, César Geraldo Pablo Evangelista y Walter Pablo Evangelista, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y el pago de cuarenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil –ver acusación escrita del Fiscal de fojas setenta y seis, del cuaderno judicial-, y reformándola absolvió al referido encausado de la acusación fiscal formulada en su contra por el indicado delito en perjuicio de los nombrados agraviados; por lo que se cumple el presupuesto objetivo estatuido por el artículo cuatrocientos veintisiete del referido Código Procesal Penal en sus apartados uno –sentencia definitiva- y dos - literal b) –en tanto que el delito materia de condena, artículo ciento ochenta y nueve, último párrafo, del Código Penal, tiene señalado en la ley, la pena de cadena perpetua, es decir, en sus extremos mínimos, supera la pena privativa de libertad mayor a seis años-; asimismo, se cumple el presupuesto subjetivo en la medida en que los recurrentes son el Ministerio Público y el Actor Civil ante la reforma de la pena privativa de libertad impuesta, por la absolución, diferente a la solicitada en la acusación fiscal. **Cuarto:** Que, contra el fallo de primera instancia el Ministerio Público –ahora impugnante- no interpuso recurso de apelación –consintió- porque la sentencia de primera instancia no le fue adversa, pero el Tribunal de Apelaciones no la confirmó, en consecuencia, no se afectó el presupuesto del gravamen, a que se refiere el artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal d) del Código Procesal Penal aludido; que, finalmente, se han cumplido los presupuestos formales que disciplinan el recurso de casación,

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 44 – 2008

HUAURA

~~correspondientes a tiempo, lugar, modo y fundamentación –por parte del Fiscal Superior, y no así por el Abogado defensor del Actor Civil pues éste se limita a enumerar las causales, presentar una argumentación diminuta, impertinente y citas legales erradas-.~~

Quinto: Que, para definir la presencia de un interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación del Fiscal Superior y del Abogado defensor del Actor Civil –recurrentes-; que éstos introducen causales de casación legalmente previsto: *"si la sentencia ha sido expedida con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad y si la sentencia ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación"* –incisos uno, dos y cuatro del Código Procesal Penal mencionado-, y que ello radica –según sus argumentos– en que la sentencia les causa agravio por haber sido emitida con evidente falta de rigor y coherencia en su motivación, lo que conlleva la inobservancia de las garantías constitucionales de la debida motivación de las resoluciones, pues aduce que los Magistrados al momento de resolver le han otorgado diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en primera instancia, sin que en segunda instancia se diligencie alguna prueba que cuestione su valor probatorio, tampoco compulsó ni analizó adecuadamente los extremos impugnados, vulnerando el debido proceso y la tutela jurisdiccional. **Sexto:** Que, ahora bien, la motivación de la sentencia de vista recurrida consta en sus fundamentos, y su contenido no es contradictorio –que es el ámbito definido por el reproche casatorio y ante el contenido limitado del recurso en cuestión es del caso circunscribirse–: entre lo que expone y lo que concluye, en el detalle y la apreciación de las pruebas, no se presenta una oposición recíproca, en si misma insuperable, que hace perder sentido y coherencia al relato fáctico y al análisis del caso; que, en tal virtud, el reproche que se formula no tiene entidad casacional y, por tanto, debe

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 44 – 2008
HUAURA

rechazarse liminarmente. **Sétimo:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal. Por estos fundamentos:
I) Declararon INADMISIBLE el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el Fiscal Superior y por el Actor Civil –Juvencio De La Cruz Tolentino-; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria. **II) EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al actor civil. **III) DISPUSIERON** se devuelva el expediente al Tribunal de Apelaciones de origen. Hágase saber.-

S.S.

GONZALES CAMPOS R.O.

BARRIENTOS PEÑA

ROJAS MARAVÍ

ARELLANO SERQUÉN

ZEVALLOS SOTO

JPP/DPA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

Sala Penal Permanente
Casación Nº 42- 2009
Lambayeque

- AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN -

Lima, dos de octubre de dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS; interviene como ponente el señor Juez Supremo Héctor Valentín Rojas Maraví; y **CONSIDERANDO: Primero:** Es materia de calificación el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos a tráfico ilícito de drogas, contra el auto de vista del diecinueve de junio de dos mil nueve que corre a folios ciento setenta y uno que confirmó la sentencia anticipada que condenó a Luis Orlando Farro Silva como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil; e invoca como causal la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad; **Segundo:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ciento ochenta y siete del cuaderno de impugnación– y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo. **Tercero:** Que, la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal, y sus normas concordantes, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que, la impugnante, reprocha en materia de casación la resolución de vista donde se confirmó la sentencia anticipada en contra del procesado Farro Silva, en vista de que se afectó las normas legales de carácter procesal, pues existen vicios sancionados con nulidad, pues afirma que no se le dio a conocer del proceso de

Sala Penal Permanente

Casación N° 42- 2009

Lambayeque

terminación anticipada, a efectos de que haga uso de su pretensión resarcitoria; ante ello, se cumple con el presupuesto objetivo, asimismo se cumplen los presupuestos formales correspondientes al tiempo, lugar, modo y fundamentación, pues citó en forma concreta los preceptos legales que considera erróneamente inobservados con arreglo a lo previsto en el inciso uno y dos del artículo cuatrocientos veintinueve del acotado Código, así como precisó los fundamentos legales que sustentan su pretensión; por lo que, es del caso analizar su coherencia o correspondencia interna para los efectos de su admisibilidad; **Cuarto:** Que, para definir la presencia de un interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación, ante ello se advierte que la resolución de vista obrante a fojas ciento setenta y uno, si bien se encuentra dentro de los supuestos descritos en el artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, no se advierten en el presente caso la causal invocada por la recurrente, por cuanto el Ad-quem ha emitido pronunciamiento con arreglo al examen de las pruebas obrantes en autos y en estricta aplicación de los artículos doscientos setenta y uno y cuatrocientos sesenta y ocho del Código Adjetivo acotado, máxime aún, si la concurrencia de los sujetos procesales que no sean el Ministerio Público y el imputado para los fines de la audiencia de terminación anticipada es facultativa como lo prevé el inciso cuatro del artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Texto Adjetivo invocado; y resulta reiterativa la pretensión de la recurrente a su recurso de apelación contra la resolución de vista ahora cuestionada; **Quinto:** Que, se advierte así, que no se ha inobservado garantías constitucionales, ni normas legales de carácter procesal y sustantiva como lo señala la parte que interpone el recurso de casación, por lo tanto dicho recurso carece ostensiblemente de contenido casacional y rechazarse liminarmente declarándolo inadmisibile. **Sexto:** Que, si bien las costas deberán ser pagadas por quien interpuso un recurso sin

Sala Penal Permanente

Casación N° 42- 2009

Lambayeque

éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado dos, literal a) del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el citado recurso por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal; interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos a tráfico ilícito de drogas contra el auto de vista del diecinueve de junio de dos mil nueve que corre a folios ciento setenta y uno, que confirmó la sentencia anticipada que condenó a Luis Orlando Farro Silva como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil; **II. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al recurrente. **III. DISPUSIERON** se devuelva los actuados al Tribunal de origen, hágase saber. Interviniendo el señor Juez Supremo Neyra Flores por licencia del señor Juez Supremo Gonzales Campos.-

S.S.

BARRIENTOS PEÑA

ROJAS MARAVÍ

ARELLANO SERQUÉN

NEYRA FLORES

ZEVALLOS SOTO

RM/mah

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION Nº 08 – 2010
LA LIBERTAD

-AUTO DE CALIFICACION DEL RECURSO DE CASACION-

Lima, diecinueve de abril de dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS; interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres del cuaderno de debates, del siete de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y seis, del diecinueve de mayo de dos mil nueve, absolvió a Alex Mainar Pérez Rodríguez y Fredi Rosmel Infantes Aguilar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - lesiones graves en agravio de Juan Alexander Chamorro Flores; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, no habiendo presentado sus alegatos ninguna de las partes procesales. **Segundo:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia, absolvió a los encausados de la acusación fiscal por el delito de lesiones graves; que si bien por la naturaleza del delito objeto del proceso penal la resolución en cuestión no cumple con el presupuesto

objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado dos, acápite a) del Código acotado, el recurrente ha invocado la causal establecida en el apartado cuatro de la citada norma referida al desarrollo de doctrina jurisprudencial; que, adicionalmente a ello la defensa del imputado ha citado como motivo del recurso el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por lo que es del caso analizar su relevancia a fin de determinar si resulta viable el desarrollo de doctrina jurisprudencial que invoca. **Tercero:** Que la valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional, tratándose de lo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete numeral cuatro del citado Código Adjetivo, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: **(i)** unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como **(ii)** la necesidad, por sus características generales, más allá del interés recurrente –defensa de *ius constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **Cuarto:** Que en el presente caso se tiene que la Sala de Apelaciones al confirmar la sentencia de primera instancia, sostuvo, entre otras razones, que el elemento objetivo del delito de lesiones graves se encontraba plenamente acreditado con el certificado médico legal, debidamente ratificado, que daba cuenta de una incapacidad médico legal del agraviado de cincuenta días; sin embargo, sostuvo, que los encausados no podían responder a título de coautores, pues en sus conductas no se advertía un acuerdo común previo y, por otro lado, no existía prueba alguna que acreditara que ellos fueron los autores de la lesión sufrida por la víctima en la cabeza; que, en tal virtud, el recurrente denuncia la existencia de una errónea interpretación del artículo veintitrés del Código Penal, por lo que se

hace necesario –sostiene al invocar la causal excepcional– que este Supremo Tribunal emita pronunciamiento en relación a lo que debe entenderse como coautoría, en los términos del citado artículo. **Quinto:** Que, en este contexto, se tiene que el impugnante no sólo no ha justificado razonablemente, desde la defensa del *ius constitutionis*, el interés casacional ni la necesidad de una correcta interpretación del artículo veintitrés del Código Penal, sino que al fundamentar su recurso de apelación no expresó como agravio la trasgresión de la citada norma sustantiva, sino que, por el contrario, señaló que en los hechos juzgados no se configuraba la tesis de la coautoría, por lo que mal hace en invocar tal motivo como sustento de su recurso de casación, resultando de aplicación lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiocho, numeral uno, acápite d) del Código Adjetivo de la materia. **Sexto:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, a tenor de lo establecido en el artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, los representantes del Ministerio Público se encuentran exonerados de su pago. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres del cuaderno de debates, del siete de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y seis, del diecinueve de mayo de dos mil nueve, absolvió a Alex Mainar Pérez Rodríguez y Fredi Rosmel Infantes Aguilar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el cuerpo y la Salud - lesiones graves en agravio de Juan Alexander Chamorro Flores. **II. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al representante del Ministerio Público. **III. DISPUSIERON** que se devuelvan los actuados a la Sala de origen para los fines pertinentes. Hágase saber.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 11 - 2010
HUAURA

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de casación interpuesto por el acusado REMIGIO DOMINGO ALVARADO TREJO contra la sentencia de segunda instancia de fojas setenta y seis, del treinta de diciembre de dos mil nueve, que revocando en un extremo y reformando en otro declaró nula la sentencia de primera instancia del diecisiete de septiembre de dos mil nueve, dispuso un nuevo juicio por otro Juez, y ordenó se remitan copias certificadas a la Dirección Nacional de Justicia y al Órgano de Control Interno del Ministerio Público, en el proceso seguido contra el recurrente por delito contra la Familia - omisión de asistencia familiar en agravio de Julia Marcelina Torres Rosales y Keren Soledad Alvarado Torres; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que, con carácter previo, es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, sin que las partes recurridas presenten sus alegatos correspondientes. *Segundo:* Que el recurso de casación, como todo medio de impugnación, está sometido al cumplimiento de presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales, cuya insatisfacción determina su rechazo liminar; que, en principio, el auto recurrido no es objeto impugnabile del recurso de casación porque se refiere a un delito que no tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, pena privativa de libertad mayor de seis años [el delito de omisión de asistencia familiar - artículo ciento cuarenta y nueve, primer párrafo- está conminado con pena privativa de libertad no mayor de tres años], aún cuando el referido auto causa gravamen al acusado al revocar la sentencia de primera instancia que declaró nula la absolución dicta a su favor, y el recurso se ha interpuesto en el modo, lugar y tiempo legalmente previsto. *Tercero:* Que el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal incorpora la denominada *casación excepcional* cuya admisión a trámite es discrecional, siempre y cuando, a juicio de la Sala de Casación,

resulte necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; que, en tal sentido, [como ha precisado la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número sesenta y seis - dos mil nueve/La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez] el impugnante debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, y corresponde a esta Sala de Casación determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional; que el interés casacional comprende, en *primer lugar*, la unificación de interpretaciones contradictorias -jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en *segundo lugar*, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente -defensa del *ius constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **Cuarto:** Que el recurrente invoca, al amparo del apartado dos, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, que la sentencia impugnada importa la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, tales como: i) el numeral uno del artículo cuatrocientos diecinueve del Nuevo Código Procesal Penal y su relación con la aplicación de la teoría de la voluntad impugnativa; ii) el artículo noveno del Título Preliminar y el artículo ochenta y cuatro del citado Código Adjetivo, en relación al rol del abogado defensor en el proceso penal y la nulidad por defecto en el manejo de técnicas de litigación oral; iii) el numeral dos del artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, respecto a la nulidad formal y el derecho al plazo razonable. **Quinto:** Que si bien el artículo cuatrocientos veintisiete inciso cuatro del Nuevo Código Procesal Penal establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y a las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia extraordinaria queda siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial, esto último, si bien fue invocado y fundamentado por el impugnante en su escrito de fojas ochenta y cuatro, del análisis realizado no se identifica que los temas propuestos -ver fundamento jurídico cuarto- reúnan complejidad y/o duda manifiesta sobre sus alcances dogmáticos y de aplicación, que ameriten que este Supremo Tribunal asuma excepcionalmente competencia funcional en el presente caso. Por estos fundamentos: I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el acusado REMIGIO DOMINGO ALVARADO TREJO contra la sentencia de segunda instancia de fojas setenta y seis, del treinta de diciembre de dos mil

nueve, que revocando en un extremo y reformando en otro declaró nula la sentencia de primera instancia del diecisiete de septiembre de dos mil nueve, dispuso un nuevo juicio por otro Juez, y ordenó se remitan copias certificadas a la Dirección Nacional de Justicia y al Órgano de Control Interno del Ministerio Público, en el proceso seguido contra el recurrente por delito contra la Familia - omisión de asistencia familiar en agravio de Julia Marcelina Torres Rosales y Keren Soledad Alvarado Torres. **II. ORDENARON** se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento; hágase saber y archívese.-

Ss.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO

ANEXO V

**Autos de calificación en los que se aplica la
doctrina de voluntad impugnativa**

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 03-2007
HUAURA

-AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, veinte de agosto de dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como

ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación interpuesto por el encausado CARLOS MILTON NOREÑA CAJAS contra la sentencia de vista de fojas ciento veintiséis, del diecinueve de marzo de dos mil siete, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, del cuatro de diciembre de dos mil seis, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - abuso sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio de G.A.B.V. a quince años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivos y que se han apersonado a este Supremo Tribunal el imputado y el actor civil. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado del nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido; que el impugnante Noreña Cajas reprocha en casación una sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la de primera instancia, lo condenó como autor del delito de abuso sexual de menor de edad - artículo ciento

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 03-2007
HUAURA

setenta y tres del Código Penal- a quince años de pena privativa de libertad y al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; que, por tanto, se cumple el presupuesto objetivo del recurso pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, al igual que el presupuesto subjetivo pues cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria. **Tercero:** Que como motivos de casación invoca, primero, la inobservancia de norma procesal sancionada con la nulidad: aplicación indebida del artículo dieciocho, apartado tres del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho; segundo, la inobservancia de la garantía genérica del debido proceso, respecto a la valorabilidad de informe pericial, del reconocimiento de persona y de la declaración del acusado -más allá de la confusión en que incurre al ingresar a la valoración de varios medios de prueba, que está importa un motivo ajeno a la casación, de *error in factum*-; y, tercero, la manifiesta ilogicidad de la motivación; que estos motivos están reconocidos en los incisos uno, dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. **Cuarto:** Que el recurrente, respecto al primer motivo de casación -de casación procesal-, enlaza la invocación de inobservancia de las reglas de adecuación a la nulidad insanable del error que afirma se ha cometido y cita las normas implicadas; que, en lo afín al segundo motivo -de casación constitucional-, invoca la garantía al debido proceso, cuando en puridad la garantía concernida es la de presunción de inocencia, en tanto que cuestiona, como regla de prueba, la valorabilidad de un medio de prueba, es decir, el juicio de legalidad que permite determinar, con carácter previo, si un medio de prueba debe integrar el

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 03-2007
HUAURA

análisis jurídico de la sentencia [ya se ha precisado que debe aceptarse el recurso, con las conexiones respectivas, aún cuando exista error en la cita legal y en la denominación del motivo de casación y de la garantía invocada, en atención a la concepción asumida por esta Suprema Sala, de la voluntad impugnativa, y que a su vez asume el carácter flexible y amplio que corresponde observar para determinar el juicio de admisibilidad de todo recurso como consecuencia de la aplicación de la garantía de tutela jurisdiccional], por lo que se trata de un precepto constitucional susceptible de análisis en sede casacional; que, en lo concerniente al tercer motivo, el recurrente cita el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, bajo la denominación de "ilogicidad de la motivación" y, sobre esa base, concreta su denuncia casatoria en el supuesto específico de "motivación aparente" [indica que la Sala de Apelación no valoró las pruebas de cargo y de descargo, bajo la invocación indebida del artículo cuatrocientos veinticinco apartado dos del nuevo Código Procesal Penal], que por cierto es diferente de "ilogicidad de la motivación" -el motivo casacional de defecto de motivación comprende dos supuestos: falta e ilogicidad de la motivación-, que hace mención a la vulneración de las reglas de la lógica, de la experiencia, de la ciencia o de la psicología en la apreciación de la prueba, lo que por cierto no se cuestiona. **Quinto:** Que, siendo así, el recurso se sustenta en motivos legalmente previstos y en los supuestos que estrictamente les corresponde, con las correcciones que en esta Ejecutoria se efectúan, por lo que se han cumplido los presupuestos objetivos, subjetivos y formales del recurso de casación. Por estos fundamentos: declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación interpuesto por el acusado CARLOS MILTON NOREÑA CAJAS por los motivos de inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, de inobservancia de las normas procesales

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 03-2007
HUAURA**

sancionadas con la nulidad y por falta de motivación de la sentencia de vista; **ORDENARON** que la causa se instruya en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; y vencido el mismo: **DISPUSIERON** se dé cuenta para fijar fecha para la audiencia de casación; hágase saber.-

SS.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

CSM / JSA

PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
SECRETARÍA SALA PENAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

-AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como

ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso y defensa procesal, y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por la actora civil JUNTA DE USUARIOS DEL DISTRITO DE RIEGO CHANCAY - HUARAL contra el auto de vista de fojas doscientos cincuenta, del trece de junio de dos mil siete, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos siete, del trece de abril de dos mil siete, declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Oscar Talavera Gallegos por delito contra el patrimonio - usurpación y daños agravados en su perjuicio; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido -auto de fojas doscientos noventa y cinco del diez de julio de dos mil siete- y si, en consecuencia, procede conocer del fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, pero sólo se apersonaron a la instancia la parte recurrente y el imputado Talavera Gallegos aunque no presentaron alegatos escritos, sin que haya hecho lo propio el Ministerio Público. *Segundo:* Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido un auto de vista, que confirmando el auto de primera instancia sobreseyó la causa por

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 08 – 2007

HUAURA

delitos de usurpación y daños agravados. **Tercero:** Que, si bien desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene, en primer lugar, que el apartado dos, literal a), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que los autos que pongan fin al procedimiento son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; y, en segundo lugar, que el artículo doscientos seis apartado dos del Código Penal establece para el delito de daños agravados pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años, es decir, que el extremo mínimo de dicho tipo legal no supera los seis años de pena privativa de libertad –ni siquiera su extremo máximo–, es de resaltar la regla de excepción prevista en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal. **Cuarto:** Que, en efecto, dicha norma permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones que enumeran los apartados anteriores del citado artículo cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. **Quinto:** Que, para definir la viabilidad excepcional de la presencia de un interés casacional fundado, es de rigor analizar los motivos del recurso de casación de la actora civil; que ésta introduce dos motivos de casación: a) inobservancia de las reglas del debido proceso y del derecho de defensa, y b) falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; que el primer motivo radica –según sus argumentos– en que exprofesamente se habría soslayado valorar la prueba instrumental, lo que incluso habría vulnerado el derecho de defensa, tanto más si los delitos acusados están plenamente acreditados; que el segundo motivo estriba –conforme a su denuncia– en que no existiría relación de causalidad entre los fundamentos de la resolución de vista y los hechos imputados, en que no se habría

valorado la prueba instrumental y en las limitaciones jurídicas de una resolución administrativa, que fue invocada como fundamento del sobreseimiento. **Sexto:** Que si bien la no valoración de determinada prueba o elemento de convicción, que podría ser esencial para la definición de la controversia, en especial para decidir el sobreseimiento pese a la acusación fiscal, propiamente no integra la garantía genérica del debido proceso sino la específica de motivación, garantía que está contemplada como motivo autónomo en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, es del caso derivar la causal de casación a esa garantía específica –que, en todo caso, integra la garantía genérica de tutela jurisdiccional–, y ya la indicada norma procesal en atención a la concepción de la voluntad impugnativa; que a ello se agrega la denuncia de falta de rigor y coherencia de la motivación, lo que es compatible con el motivo de ilogicidad de motivación invocado como segunda causal autónoma. **Séptimo:** Que, así las cosas, la importancia del asunto puesto a discusión estriba en determinar los alcances del presupuesto material para acordar el sobreseimiento contra el requerimiento acusatorio del Ministerio Público, específicamente el previsto en el literal d) del apartado dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, en relación con la garantía específica de motivación, lo que resulta imprescindible para afirmar la doctrina jurisprudencial en esa novísima institución procesal, por lo que es conveniente admitir el recurso de casación por la causal de falta e ilogicidad de la motivación, excluyendo por impertinente la invocación a la vulneración de las garantías procesales constitucionales del debido proceso y defensa procesal. **Octavo:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 08 – 2007

HUAURA

dos, literal a), del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal en lo concerniente al debido proceso y a la defensa procesal. **II. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal de falta y manifiesta ilogicidad de la motivación. **III. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días. **IV. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a la actora civil JUNTA DE USUARIOS DEL DISTRITO DE RIEGO CHANCAY – HUARAL respecto del motivo materia de declaración de inadmisibilidad. Hágase saber.–

SS.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

CSM / JSA

PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
SECRETARIA SALA PENAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

AUTO DE CALIFICACION DE RECURSO DE CASACION

Lima, veintiséis de setiembre de dos mil ocho.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como

ponente el señor Vocal Supremo Hugo Sivina Hurtado; el recurso de casación -por haberse declarado fundado el recurso de queja- por la causal de indebida aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, interpuesto por el abogado defensor de Oficio del investigado Hugo Acuña Durand y otros contra el auto de vista de fojas cincuenta y seis, del veintidós de febrero de dos mil ocho, que confirma el auto apelado de fojas treinta y siete, del diecinueve de febrero de dos mil ocho, en el extremo que declara fundado el requerimiento y dispuso la convalidación de la detención preliminar contra los encausados y revocándola respecto al extremo de siete días concedida por el A quo, fijó en cinco días el plazo de detención; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que conforme al estado de la causa y en aplicación a lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo, habiéndose cumplido con el trámite del traslado respectivo a las partes. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal y sus normas concordantes, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que en el presente caso el abogado defensor impugna la resolución que

- 2 -

conforma la detención preliminar de sus patrocinados, toda vez que dichos autos tuvieron como fundamento de derecho el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve, a pesar que en el Distrito Judicial de Huaura no se encuentra vigente dicha norma jurídica, sino el nuevo Código Procesal Penal, motivo por el cual no se aplica ninguna otra ley, en los casos de detención preliminar. **Tercero:** Que, de acuerdo con el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuatro, del Código adjetivo acotado, excepcionalmente, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y, dado que el recurso en cuestión tiene como objeto determinar si el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y nueve resulta aplicable en aquellos Distritos Judiciales donde se encuentra vigente el nuevo Código Procesal Penal, se cumple con el presupuesto de la norma acotada. Por estos fundamentos: **I. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación de indebida aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. **II. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; hágase saber.-

S.S.

SIVINA HURTADO

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

SE PUBLICO CONFORME A LEY
HSH/ebc.

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

51

Lima, veintidós de octubre de dos mil ocho.-

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

SALA PENAL PERMANENTE

CASACION No. 30-2008

HUAURA

- 2 -

en el artículo cuatrocientos veintinueve inciso tres del nuevo Código Procesal Penal, sosteniendo que a su criterio se ha realizado una interpretación gravosa del plazo de prescripción de la acción penal, pues debe entenderse que la acción se prescribe recién cuando haya transcurrido el plazo mas largo que resulte de las penas susceptibles de imposición. **Tercero:** Que, de acuerdo con el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuatro, del Código adjetivo acotado, excepcionalmente, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y, dado que el recurso en cuestión tiene como objeto determinar cuál es la interpretación correcta con relación al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, se cumple con el presupuesto de la norma acotada. Por estos fundamentos: **I. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal de errónea interpretación de la ley penal. **II. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; hágase saber.-

S.S.

SIVINA HURTADO

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PAPIONA PASTRANA

COHEN PRO VATEUS

SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 52-2009

AREQUIPA

-1-

-AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, veinte de noviembre de dos mil nueve.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra el auto de vista número doscientos veintiséis, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas ciento ochenta y cuatro que por mayoría declararon: infundado el pedido del Fiscal Superior sobre la aplicación analógica al presente caso del artículo cuatrocientos veintitrés inciso tres del Nuevo Código Procesal Penal, por tratarse de apelación de auto; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado de la presente causa y en aplicación a lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación esta bien concedido y si, procede conocer el fondo del mismo. **Segundo:** Que, la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del Nuevo Código Procesal Penal; que, un presupuesto objetivo del recurso es que se refiera a resoluciones no impugnables en casación, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; a cuyo efecto, es de precisar que es materia del recurso de casación el auto de vista número doscientos veintiséis, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas ciento ochenta y cuatro, que por mayoría declararon infundado el pedido del Fiscal Superior sobre la aplicación analógica al presente caso del artículo cuatrocientos veintitrés inciso tres del Nuevo Código Procesal Penal, por tratarse de apelación de auto. **Tercero:** Que, siendo así es evidente, en primer lugar, que no se trata de una resolución que pone fin al procedimiento penal y, por ende, tampoco causa un gravamen irreparable, en tanto no resulte sobre el objeto procesal; y segundo, que no corresponde el motivo de casación sobre infracción de ley -previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve,

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 52-2009

AREQUIPA

-2-

inciso tres, del citado Código- porque la impugnación no está orientada a cuestionar una errónea interpretación de la ley penal material, causante de anulación de la resolución judicial, sino más bien a denunciar la inobservancia de una norma procesal penal. **Cuarto:** Que, los fundamentos anteriores justificarían inadmitir el recurso de casación; sin embargo, es del caso hacer uso de la facultad que autoriza el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal, pues se trata de fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de fijar criterios respecto a la presencia obligatoria de la parte recurrente en la audiencia de apelación de autos, en aplicación del artículo cuatrocientos veintitrés inciso tres del Nuevo Código Procesal Penal, declarándose la inadmisibilidad del recurso en caso de inasistencia injustificada. **Quinto:** Que, no obstante ello, en función al carácter tasado de los motivos de casación, es de precisar que el cauce procesal que corresponde al caso sub materia, se encuentra previsto por el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del nuevo Código Procesal Penal; y, en consecuencia, sobre ese motivo debe incidir el examen casacional; que a estos efectos es de asumir la concepción de la denominada "voluntad impugnativa" atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha valer mediante el presente recurso -que, por lo demás, ha cumplido con las exigencias formales del apartado uno del artículo cuatrocientos treinta del código acotado-, que incide puntualmente en los alcances del cumplimiento de las normas procesales por el órgano jurisdiccional causantes de nulidad del auto de vista, por lo que, en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, que obliga a una interpretación no formalista de los requisitos de todo recurso impugnatorio, cabe entender que el recurso en cuestión tiene como motivo específico lo previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. Por éstos fundamentos: **I.** Declararon por mayoría **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal prevista en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal; **II. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el término de diez días, vencido el

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 52-2009

AREQUIPA

-3-

plazo, se señalara día y hora para la audiencia de casación con la citación de las partes apersonadas; interviniendo el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Gonzales Campos; hágase saber.-

S.S.

BARRIENTOS PEÑA

VIDAL MORALES

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

rmb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Clemente Martín Pretel Marín
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN 52-2009

AREQUIPA

- 1 -

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SOCRATES MAURO ZEVALLOS SOTO, ES COMO SIGUE:

Lima, veinte de Noviembre de dos mil nueve.-

MI VOTO es porque se declare **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior por errónea interpretación de la ley penal, establecido en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, y se **disponga** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Por los siguientes fundamentos: y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido - auto de fojas ciento ochenta y cuatro- y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal, y sus normas concordantes, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que el impugnante, en su recurso de casación de fojas doscientos treinta y cuatro, invoca la causal referida a la errónea interpretación -estipulada en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal- del inciso quinto, artículo cuatrocientos veinte del Código Procesal Penal, al no considerar indispensable la concurrencia de los abogados defensores, a la audiencia de prisión preventiva a efecto de fundamentar la apelación, debiendo aplicarse en dicho caso, el inciso tercero, artículo cuatrocientos veintitrés del acotado Código (apelación de sentencias), en tal sentido, se hace necesario, el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. **Tercero:** Que, por ende, al tratarse de apelación de auto, es de advertir que el artículo VII inciso tres del Código Procesal Penal prescribe que se deberán interpretar restrictivamente las normas que restrinjan potestades o establezcan sanciones procesales, siendo que la interpretación extensiva y la analogía quedan

erronea interpretación?

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN 52-2009

AREQUIPA

- 2 -

prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado en el ejercicio de sus derechos; por lo tanto no correspondería aplicar por analogía las reglas de la apelación de sentencias, respecto a la concurrencia obligatoria del apelante, para la apelación de autos emitidos en incidencias, donde la concurrencia de las partes es potestativa, según el artículo cuatrocientos veinte inciso cinco del Nuevo Código Procesal Penal; que, de otro lado, las analogías se aplican cuando existe laguna o vacío en la ley, supuesto que no se da en el presente caso, por cuanto el artículo antes señalado prescribe, que a la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente; por lo que considerando que no hay una errónea interpretación de la ley penal material, ni inobservancia de una norma procesal penal, se hace necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial establecido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

S.S.

ZEVALLOS SOTO.

RCG

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Clemente Martín Pretel Marín
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA